

# INCONSTITUCIONALIDADE ESTRUTURAL E IMPACTOS DO AUTORITARISMO NA EFICÁCIA DA DECISÃO JUDICIAL

Emanuel de Melo Ferreira<sup>1</sup>.

Resumo: O presente artigo busca investigar como o autoritarismo pode influenciar a eficácia de uma decisão judicial tomada em demanda na qual se busca o reconhecimento de uma inconstitucionalidade estrutural, caracterizada quando direitos fundamentais titularizados por diversas pessoas ou grupos são ofendidos de maneira reiterada e sistemática pela atuação de diversos agentes privados ou públicos, de quaisquer dos Poderes, como no caso do sistema penitenciário brasileiro. Diante desse cenário, a questão central da presente pesquisa é: quais as características do autoritarismo e como ele pode atuar para impedir ou dificultar a eficácia instrumental da decisão estrutural? A resposta a tal questão passa pela utilização do direito como instrumento furtivo para fins autocráticos, concluindo-se que a política autoritária pode buscar se contrapor à decisão judicial de maneira sub-reptícia, demandando conhecimento judicial sobre os fatos e a história constitucional para se identificar a manipulação do direito para fins não democráticos.

Palavras-Chave: inconstitucionalidade estrutural; eficácia da decisão; autoritarismo furtivo.

## STRUCTURAL LITIGATION AND THE IMPACTS OF AUTHORITARIANISM ON ADJUDICATION EFFICACY

---

<sup>1</sup> Professor Assistente I da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte (UERN-Mossoró). Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestre em Ordem Jurídica Constitucional (UFC).

**Abstract:** This article aims to investigate how authoritarianism may influence the adjudication efficacy in complex cases concerning structural litigation, when fundamental rights of a large number of people or groups have been offended repeatedly and systematically by acts of private agents and officials from any political branch, as it is possible to see in the case of Brazil's penitentiary system. In this scenario, the main question of the research is: what are the characteristics of the authoritarianism and how it can act to impede or hamper the structural decision's efficacy? The answer for this question demands the consideration of law as a stealth mechanism used for autocratic purposes, concluding that authoritarian politics may act against the judicial decision in a furtive way, which makes necessary the development of a judicial knowledge on facts and constitutional history in order to identify law's manipulation for non-democratic ends.

**Keywords:** structural litigation; adjudication efficacy; stealth authoritarianism.

## 1. INTRODUÇÃO



inconstitucionalidade estrutural corresponde a uma situação concreta de deficiência na concretização de direitos fundamentais para um grupo de pessoas, decorrendo da conduta de diversos agentes, públicos ou privados, os quais precisam passar a atuar com algum nível de coordenação para superar tal quadro. Diante desse cenário, uma das questões mais difíceis para o controle de constitucionalidade refere-se à eficácia da decisão estrutural, a qual pode ostentar considerável caráter simbólico diante da magnitude e complexidade do problema enfrentado, especialmente diante de realidades políticas autoritárias. A breve apresentação do caso central ao presente estudo ajudará a compreender a relação entre a inconstitucionalidade estrutural e as

dificuldades em se alcançar a desejada transformação social no contexto do autoritarismo, cujos efeitos, obviamente, não são limitados às situações de inconstitucionalidade estrutural.

Na ADPF 347, julgada em 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou o estado de coisas inconstitucional (ECI) referente ao sistema penitenciário, reconhecendo inconstitucionalidades sistêmicas a partir de graves violações de direitos humanos no contexto carcerário, como a prática de tortura<sup>2</sup>. Dentre os diversos obstáculos para cumprimento da decisão, destaca-se o as alterações no Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura promovidas pelo Presidente Jair Bolsonaro com o Decreto nº 9.831, de 10 de junho de 2019, a partir da exoneração dos técnicos que compunham tal órgão, essencial para a denúncia de tortura em ambientes prisionais, prevendo-se que os novos membros de tal órgão passariam a exercer função não mais remunerada, mas sim voluntária<sup>3</sup>.

O ECI forma uma espécie de estrutura da qual decorrem diversas relações jurídicas inconstitucionais, relacionadas ao tratamento desumano e degradante de presos. Diante desse cenário, a questão central da presente pesquisa é: quais as características do autoritarismo e como ele pode atuar para impedir ou dificultar a eficácia instrumental da decisão estrutural? A resposta a tal questão passa pela utilização do direito como instrumento furtivo para fins autocráticos, como será analisado no contexto do mencionado Decreto.

Um dos problemas centrais da pesquisa é caracterizar o mencionado autoritarismo, pois, evidentemente, o mero não cumprimento de uma decisão judicial não constitui, por si só, condição suficiente para caracterização de uma conduta autoritária. O tema ganha complexidade no contexto atual da crise

---

<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na ADPF 347. Relator Ministro Marco Aurélio. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 25 mar. 2020. 2015.

<sup>3</sup> BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 9.831, de 10 de junho de 2019. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. 2019A.

democrática na qual não há propriamente uma ditadura implantada por golpe militar, pois, muito embora tal movimento não seja totalmente excluído, o traço mais comum em torno do recesso democrático é o surgimento sub-reptício de condições para a erosão da democracia através de próprios procedimentos democráticos. Há uma verdadeira simulação em torno de formalidades que, aparentemente, não são autoritárias mas que, por outro lado, são comprometidas com ideais populistas, anti-intelectuais, intolerantes e moralistas.

Deve-se destacar que a presente pesquisa parte da premissa de que o controle judicial de constitucionalidade não é exercido numa espécie de vácuo, como se a política não ocupasse papel algum e os juízes somente decidissem com base no Direito. Há diversas relações possíveis entre direito e política e uma delas aponta, precisamente, para as circunstâncias políticas do controle de constitucionalidade, especialmente quando, na fase pós-decisória de deliberação da Corte<sup>4</sup>, tem-se uma decisão escrita. Esta, por sua vez, vai de algum modo ter impacto político na busca por cooperação na execução da decisão, ainda mais quando se está diante do mencionado conjunto de relações jurídicas estruturalmente inconstitucionais formadas através do tempo.

Acredita-se que a decisão judicial tenha um papel, mesmo que mínimo, na transformação social. Definitivamente, não se trata da adoção de nenhuma visão apologética em torno de pretensas aptidões iluministas dos juízes, mas do reconhecimento de que, caso haja apoio político e social, a decisão pode contribuir para algum tipo de progresso, atuando como uma espécie de concausa mínima para a transformação ou, pelo menos, para se evitar um retrocesso mais grave. Mas, para que isso ocorra, algum grau de apoio político, como dito, será necessário. É precisamente neste momento que a presente pesquisa ganha

---

<sup>4</sup> MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford University Press. 2013, p. 41-42;45-46

relevo e complexidade, quando se constata que, em diversas democracias ocidentais, incluindo a brasileira, a política tem se desenvolvido de modo autoritário, com legados da ditadura militar bastante evidenciados também no Poder Judiciário, impactando no sistema penitenciário. Desse modo, é importante conhecer como o autoritarismo influencia no cumprimento da decisão para que seja possível traçar estratégias de enfrentamento adequadas, partindo-se da premissa de que a Constituição de 1988 merece ser protegida.

Além do caso proposto em torno da citada ADPF, a presente pesquisa fundamenta-se na literatura mais recente sobre autoritarismo, erosão e decadência democráticas. O texto desenvolve-se em três seções, iniciando-se com uma breve caracterização da inconstitucionalidade estrutural no contexto do controle de constitucionalidade dos atos do Poder Executivo, avançando-se para investigar os limites da transformação social mínima a partir da decisão judicial e a consequente atuação autoritária contra a eficácia instrumental da decisão.

## 2. CARACTERIZANDO A INCONSTITUCIONALIDADE ESTRUTURAL

Deve-se ter compreensão, inicialmente, que a inconstitucionalidade estrutural declarada em determinada decisão judicial é uma espécie de ato que pode ser considerado como intermediário entre a declaração pura e simples da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei, atendendo a parâmetros que podem ou não já terem sido positivados pelo legislador constituinte ou ordinário<sup>5</sup>. A caracterização da inconstitucionalidade estrutural

---

<sup>5</sup> A nomenclatura doutrinária é farta na tentativa de categorizar os pronunciamentos judiciais que vão além da dicotomia constitucional/inconstitucional, referindo-se, por exemplo às: a) sentenças interpretativas, albergando a interpretação conforme a constituição e declaração de nulidade parcial sem redução de texto; b) sentenças modificativas ou manipulativas, que podem ser aditivas ou substitutivas; c) sentenças transitivas, incluindo as que modulam temporalmente os efeitos da decisão ou não

demanda atenção em torno da evolução da inconstitucionalidade a qual passa, pelo menos, por três fazes: a) normativa<sup>6</sup> por ação, a qual tinha por objeto somente atos normativos editados; b) normativa por omissão, na qual fatos como as omissões inconstitucionais em relação às normas que deveriam ser editadas passam a compor o objeto de controle; c) uma situação concreta de deficiência estrutural que compõe um “estado de coisas” que viola a Constituição, podendo até existir leis e atos normativos regulamentando determinado tema, mas existindo baixa eficácia em termos de proteção de direitos, os quais estão inseridos num quadro de violação sistêmica e estrutural<sup>7</sup>. Percebe-se que nem sequer cogitava-se da inconstitucionalidade como fenômeno

---

pronunciam a nulidade, apesar de declarar a inconstitucionalidade, bem como o apelo ao legislador. MEYER, Emilio Peluso Neder. *Decisão e jurisdição constitucional. Crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 17-18.

<sup>6</sup> Sabe-se que, classicamente, o fenômeno da inconstitucionalidade esteve atrelado à relação entre normas: uma objeto de controle e outra utilizada como parâmetro. Daí a clássica definição de Jorge Miranda acerca da inconstitucionalidade como conceito de relação. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo I. 7ª. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 273-274. Essa noção tem por base o clássico precedente *Marbury x Madison*, julgado pela Suprema Corte Americana em 1803, quando, pela primeira vez na história, uma lei federal fora declarada inconstitucional a partir da atuação de juízes.

Tal concepção influenciou sobremaneira as concepções clássicas sobre a inconstitucionalidade também no Brasil. Alfredo Buzaid, por exemplo, ao analisar o fenômeno da inconstitucionalidade logo se reporta à lei, lecionando que “diz-se que uma lei é inconstitucional quando ela, no todo ou em parte, ofende a Constituição”. BUZAID, Alfredo. *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1958. p. 43. Themistocles Brandão Cavalcanti, por sua vez, analisa a inconstitucionalidade justamente a partir da pirâmide normativa de Kelsen, apontando a hierarquia de normas como ponto de partida para o entendimento da inconstitucionalidade. CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Do controle da constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 9. No mesmo sentido Lúcio Bittencourt: “inconstitucional é, como é óbvio, a lei que contém, no todo ou em parte prescrições incompatíveis ou inconciliáveis com a Constituição.” BITTENCOURT, Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. p. 53.

<sup>7</sup> MEYER, Emilio Peluso Neder. *Decisão e jurisdição constitucional. Crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

incidente sobre determinados fatos, como, por exemplo, a ausência de ato normativo que caracterizaria o tipo de inconstitucionalidade por omissão<sup>8</sup>.

O primeiro passo rumo à ampliação do conceito, então, foi o reconhecimento das omissões inconstitucionais e de como ela demonstra um fato contrário à Constituição, qual seja, a ausência de norma. Carlos Alexandre de Azevedo Campos caracteriza o ECI, por exemplo, a partir de uma situação de deficiência estrutural que compreende sistemática e estrutural violação de direitos fundamentais de um grupo de pessoas, as quais, por diversas razões, não conseguem ser atendidas adequadamente por políticas públicas. Assim, há um bloqueio institucional e verdadeira paralisia imputável a diversos agentes públicos, em diversos níveis de governo ou mesmo no Judiciário, impedindo o enfrentamento efetivo do problema. Sendo uma situação gerada pela falha de diversos atores, sua superação somente poderá ser efetivada através da atuação coordenada entre eles, não se admitindo, assim, atuação pontual. Tudo isso com o risco de, caso o problema não seja enfrentado de modo coletivo, haver relevante multiplicação de demandas perante o Poder Judiciário, caso os prejudicados tentem, individualmente, a reparação de

---

<sup>8</sup> Jane Reis Gonçalves Pereira e Gabriel Accioly Gonçalves, ao propor o que denominam uma compreensão “sistêmica e multidimensional” acerca da inconstitucionalidade descrevem a evolução do conceito demonstrando a insuficiência da compreensão estritamente normativa: “A noção de incompatibilidade internormativa, todavia, é uma descrição acurada de apenas uma das facetas da inconstitucionalidade: aquela deflagrada por um comportamento ativo do legislador. Ela não se amolda a outras modalidades de comportamentos contrários às normas constitucionais, notadamente às omissões inconstitucionais absolutas e às violações decorrentes de falhas na implementação de políticas públicas. A ampliação do escopo das Constituições ao longo da segunda metade do século XX, aliada à emergência do paradigma neoconstitucionalista – que encerra o reconhecimento de uma normatividade reforçada aos princípios e às normas abertas –, bem como o aumento da importância da função judicial e a aceitação de sua dimensão criativa, teve como um dos efeitos a progressiva atenção ao problema da inconstitucionalidade por omissão”. GONÇALVES PEREIRA, Jane Reis; GONÇALVES, Gabriel Accioly. *Inconstitucionalidade sistêmica e multidimensional: transformações no diagnóstico das violações à Constituição*. In.: Revista Juris Poiesis ano 18, nº 18, jan-dez.2015. p. 133.

seus direitos violados.<sup>9</sup>

A busca por uma maior efetividade nas ações estruturais já tem despertado atenção da doutrina, a qual tem focado, por exemplo, nos aspectos procedimentais da decisão, buscando criar mecanismos para que ela seja cumprida com mais facilidade a partir: a) de um modelo de processo que torne o Judiciário ambiente mais propício para tomada de decisões que envolvem custos ao erário; b) meios processuais para que a decisão seja cumprida de modo mais adequado do ponto de vista orçamentário<sup>10</sup>.

O tema tem sido analisado mais proeminentemente a partir da insuficiência procedimental e da dificuldade política para a respectiva implementação. Através do primeiro obstáculo, aponta-se que não há regulamentação suficiente na lei processual acerca do procedimento mais adequado para que o direito seja efetivamente concretizado. Através do segundo obstáculo, realça-se o possível conflito entre o Poder Judiciário e os Poderes Executivo e Legislativo<sup>11</sup>. O foco em torno da ineficácia da decisão, assim, gira em torno da atuação judicial, não se elencando como, efetivamente, a política poderia atuar para criar as condições ou obstáculos para o cumprimento da decisão.

Diante de um controle de constitucionalidade exercido com essas características e num ambiente de hostilidade a direitos, qualquer pesquisa em torno da busca por eficácia da decisão deve ter em mente a necessidade de diálogos institucionais entre o STF e os poderes políticos, ampliando a compreensão que

---

<sup>9</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de coisas inconstitucional. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 180-185

<sup>10</sup>FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. Revista Estudos Institucionais. vol. 4, 1, 2018. P. 211-246.

<sup>11</sup>VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias em litígios de reforma estructural en la República Argentina dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.) Processos estruturais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 69-73



limita a análise da legitimidade do controle judicial somente tendo em vista os impactos de tal atuação no processo legislativo e no produto normativo dele gerado. Nesse sentido, a atuação infralegal do Poder Executivo, a partir, por exemplo, da edição de Decretos, também desafia a atuação judicial na análise entre tais atos e a Constituição, devendo-se ter em mente a diferença fundamental entre controle judicial sobre uma lei e entre um ato infralegal editado pelo Presidente da República, por exemplo. Este último, como se sabe, submete-se à lei para além da própria Constituição, sob pena de invadir a competência do legislador quando da edição do ato regulamentar. Essa consideração é importante também quando se analisa o desenho constitucional acerca do enfrentamento das omissões inconstitucionais, pois, no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a própria Constituição admite a possibilidade de determinação judicial para que os órgãos da Administração Pública supram a omissão detectada no prazo de 30 dias, podendo-se dizer que, neste caso, está-se diante de um instrumental que proporciona um controle de constitucionalidade forte, capaz, em tese, de se contrapor com mais poder ao autoritarismo do Executivo. As consequências de uma atuação eventualmente desenvolvida desse modo serão abordadas adiante, a partir da possibilidade de transformação social mínima com a decisão judicial.

### 3. A DECISÃO JUDICIAL COMO CONCAUSA MÍNIMA PARA TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

A capacidade de juízes promoverem mudanças estruturais na sociedade a partir, então, do direito judicializado, é colocada em sérias dúvidas pelos mais diversos estudiosos. Para os entusiastas da atuação judicial, a história constitucional prova que isso é possível, como se constata em casos como *Brown*, nos Estados Unidos, a partir do qual Dworkin sustenta, de modo otimista, que tal decisão levará a uma verdadeira revolução não

deflagrada pela política, mas pelas Cortes<sup>12</sup>, Para os críticos, por outro lado, tem-se que mudanças desse tipo somente são possíveis quando a política já está atuando ou passa a atuar em prol do resultado<sup>13</sup>, sendo mérito dos agentes públicos eleitos, não dos juízes, a transformação pretendida.

A presente pesquisa parte da premissa de que, realmente, sem algum tipo de apoio político, a transformação pretendida não será possível. Por outro lado, admite isso com uma espécie de gradação a favor da política, sem, no entanto, desconsiderar o papel específico que as Cortes podem ter nesse processo, como se a decisão judicial que declara uma inconstitucionalidade estrutural consistisse numa espécie de concausa politicamente dependente para a transformação social pretendida. Assim, buscar-se-á, inicialmente, descrever melhor o fenômeno das mudanças estruturais e o papel do direito o qual, se não pode superdimensionado, como os defensores da supremacia judicial fazem, também não pode ser ignorado, como praticamente fazem os críticos.

Essa compreensão do papel da elite, no caso, judicial, como fator mínimo para transformação social parte da premissa de que nem todos aqueles que ocupam altos cargos na estrutura do Estado, com garantias e salários que os diferenciam da ampla maioria da população, são pessoas comprometidas com ideias autoritárias ou que tenham naturalizado a grave desigualdade social na qual inseridos, como se tem na realidade brasileira. É possível dizer, assim, que “os adversários da transformação social não serão todas as pessoas supostamente beneficiadas pelas estruturas dominantes, garantidas pelo direito posto”<sup>14</sup>, pois, da

---

<sup>12</sup> DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Massachusetts: Harvard University Press, 1986.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Brown x Board of education of Topeka*. 347. US 483. 1954.

<sup>13</sup> ROSENBERG, Gerald N. *The hollow hope. Can courts bring about social change?* The Chicago: University of Chicago Press, 1991. , p. 30-36

<sup>14</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Direito das lutas. Democracia, diversidade, multinormatividade*. São Paulo: LiberArs, 2019, p. 16

mesma forma que há “rebeldes” que já estão inseridos nas estruturas que os beneficiam, há os oprimidos por elas que, por outro lado, as apoiam, como os casos dos pobres que votam em empresários ou defendem até mesmo o aprofundamento do capitalismo.<sup>15</sup> É nesse sentido que a tese de José Rodrigo Rodriguez merece destaque:

Os adversários da transformação não são, necessariamente, todas as pessoas prejudicadas por ela. Os adversários da transformação, insisto, não são todos os capitalistas, os burgueses, os patriarcas, os brancos, mas sim as pessoas que naturalizam a sua própria condição como a única possível e negam ou criam obstáculos efetivos ao poder de transformação do estado democrático de direito. Pessoas que podem muito bem ser, a história nos ensina, proletárias, pobres, mulheres e negras, às vezes tudo isso ao mesmo tempo, em nome da estagnação e não da estabilização, da organização democrática do fluxo dos conflitos sociais.<sup>16</sup>

Poder-se-ia acrescentar que, da mesma forma, não são todos os juízes ou membros do Ministério Público que serão adversários das transformações, muito embora, é certo, sejam muitos. A questão, no entanto, se desloca para o grau de obstáculo que esses agentes podem oferecer, abrindo espaço para aquele interessado na transformação desenvolva alguma possibilidade de interação com a parcela da burocracia que não naturalizou sua condição social como a única possível. Uma das tarefas em prol da transformação, assim, de maneira muito singela, é identificar com quem se pode contar, cabendo investigar na estrutural estatal quem está disposto a tanto.

No bojo da transformação social, está em jogo a diminuição do caráter hipertroficamente simbólico de certa norma, em prol da eficácia que levaria a algum tipo de progresso<sup>17</sup>. Há casos

---

<sup>15</sup>Op.cit RODRIGUEZ, p. 16

<sup>16</sup>RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito das lutas. Democracia, diversidade, multinormatividade. São Paulo: LiberArs, 2019, p. 16-17

<sup>17</sup> NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. São Paulo: Martins Fontes,

em que a decisão judicial simbólica, em parte, contribuiu para a eficácia instrumental da decisão no tempo, como se teve, por exemplo, na situação dos *desplazados* na Colômbia<sup>18</sup>. Diz em parte porque, no máximo, a decisão judicial pode ser qualificada como uma das causas para o atingimento de tal resultado, sendo lícito perquirir se as forças sociais e mesmo políticas já não se encontravam interessadas em enfrentar tal grave violação aos direitos humanos independentemente da intervenção judicial. Por outro lado, há exemplos que demonstram como a eficácia simbólica não conseguiu alcançar a finalidade de modificar a opinião pública de modo relevante ou educar a sociedade a ponto de propiciar uma mudança de ares capaz de gerar a eficácia instrumental da decisão, como, por exemplo, ocorrera no caso da superlotação carcerária também na Colômbia<sup>19</sup>. A mera possibilidade de a eficácia simbólica influenciar na eficácia instrumental, assim, torna-se um risco a ser assumido pela jurisdição constitucional, risco esse que pode muito bem não se concretizar ou, como dito, ir de encontro às próprias boas intenções dos juízes prolatores da decisão.

Admitir que há recesso democrático em diversas partes do mundo, incluindo o Brasil, com a disseminação de governos populistas cujos efeitos espalham-se pelos demais Poderes, incluindo o Judiciário, e por toda a sociedade, não pode levar a uma condenação geral da política. É através desta que transformações sociais em maior escala podem acontecer, dependendo a decisão judicial de algum tipo de cooperação entre o Poder Executivo e Legislativo para se ter adequado cumprimento. No caso estudado neste artigo, por exemplo, caberia perquirir se

---

2013, p. 51-54

<sup>18</sup>GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. Cortes y cambio social. Cómo da Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado em Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010., p, 251-254

<sup>19</sup>CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de coisas inconstitucional. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 311-318

outros agentes políticos para além do Poder Executivo federal, como os membros do Poder Legislativo federal ou estaduais, além dos Governadores dos Estados, não estariam dispostos a cooperar com o STF para, pelo menos, não admitir a implementação de retrocessos como no caso da prevenção e do combate à tortura.

Logo, há uma relação muito estreita entre o tema da inconstitucionalidade estrutural, do constitucionalismo popular e das teorias do diálogo, na exata medida em que estas admitem a possibilidade de interpretações extrajudiciais da Constituição, ou seja, admitem que a política também tem um papel muito importante na concretização da Constituição, não se comprometendo com a tese acerca da supremacia judicial e da última palavra definitiva no Poder Judiciário. Essa relação, típica entre as teorias do diálogo institucional<sup>20</sup>, será concebida na medida em que a decisão estrutural, como a que declara o estado de coisas inconstitucional, vai ser um vetor para o exercício dessas interpretações extrajudiciais da Constituição, cabendo aos juízes avaliar as soluções adotadas pelos demais Poderes no cumprimento das metas estabelecidas de modo mais flexível, sem a imposição, assim, de ordens fixas, com prazos rígidos ou estrito controle sobre os meios a serem empregados politicamente para se alcançar a fim perseguido. Caso siga essas características, a inconstitucionalidade estrutural poderá ser classificada como um exercício de controle fraco de constitucionalidade, consideração tida como muito importante para a justificação desse tipo de intervenção judicial.

Essa consideração em torno do controle de constitucionalidade fraco caracterizado a partir de técnicas decisórias para além do dualismo constitucionalidade/inconstitucionalidade atrai o debate em torno da justificação da autoridade da Corte Constitucional. Thomas Bustamante busca investigar o tema a

---

<sup>20</sup> MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. São Paulo: Saraiva, 2011.

partir de uma concepção instrumental na qual a concepção de autoridade de Raz poderia legitimar somente uma Corte num modelo de controle de constitucionalidade forte, pois, nestes casos, a decisão que declara a lei inconstitucional, tornando-a nula com efeitos contra todos e, até mesmo, retroativos, funciona como uma razão protegida nos termos da tese da preempção, como se teve, por exemplo, no caso da descriminalização do aborto nos Estados Unidos em *Roe x Wade*.<sup>21</sup>

Por outro lado, o direito como integridade estaria mais apto para justificar a autoridade das Cortes no modelo fraco, quando não se tem a declaração de nulidade da lei, com a utilização, por exemplo, de técnicas decisórias como a interpretação conforme a constituição ou a declaração de nulidade parcial sem redução de texto. Nesses casos, em não havendo uma decisão que impeça a aplicação da lei, a decisão não seria uma razão protegida a qual, num balanço de razões nas demais cortes em julgamentos futuros envolvendo tal lei, fosse capaz de afastar a aplicação desta sem quaisquer considerações morais por parte dos juízes. Ex.: o caso da anencefalia no Brasil. Esta justificação, assim, é importante para a referida compreensão em prol da inconstitucionalidade estrutural como uma manifestação de controle fraco de constitucionalidade pois, reitere-se, não há necessariamente a declaração de inconstitucionalidade pura e simples de uma norma. No caso do ECI brasileiro foi precisamente isso que aconteceu: a LEP é plenamente compatível com a Constituição, sendo que a decisão judicial busca, para além de concretizar a Constituição, diminuir o caráter simbólico da lei através de ordens flexíveis, as quais deixam em aberto os meios pelos quais a política deve operar para solucionar a questão.

Desse modo, é necessário perquirir em que medida o direito e, especialmente, o controle judicial de constitucionalidade,

---

<sup>21</sup> BUSTAMANTE, Thomas. A dificuldade de fundamentar a autoridade das cortes constitucionais: pode a jurisdição constitucional forte ser moralmente justificada? In: Em defesa da legalidade. Temas de direito constitucional e filosofia política. Belo Horizonte: Arraes, 2018, p. 1-2; 14-15

pode acarretar mudanças sociais reais. Nesse âmbito, é essencial recorrer aos estudos de Gerard Rosenberg acerca do papel da corte constitucional dinâmica e contida, bem como do papel da política na implementação da decisão. A atuação do direito na transformação das relações sociais, especialmente através das Cortes, é objeto de intenso debate que tem como pano de fundo a possibilidade de o direito impor suas decisões sem a intermediação da política ou de outros atores sociais. Rosenberg analisa argumentos favoráveis e contrários a dois modelos de Cortes: a) uma cuja atuação é contida e limitada, não alcançando mudanças sociais profundas; b) uma ativa e dinâmica, capaz de buscar as referidas mudanças.<sup>22</sup> Como exemplo de mudança social estrutural efetivada, em tese, a partir da atuação judicial, o autor analisa o famoso caso da segregação racial nos Estados Unidos, *Brown x Board of Education of Topeka*, precedente também citado no Brasil quando da recepção do ECI na ADPF nº 347.

Para o autor, a Corte autocontida não seria capaz de transformar significativamente as relações sociais porque, por exemplo, os direitos positivados apresentariam limites, não servindo para fundamentar qualquer tipo de decisão<sup>23</sup>. É certo que o autor está olhando para o direito norte-americano quando apresenta tais considerações, mas elas podem ser, com a devida adaptação, utilizadas para analisar a realidade brasileira. A questão acerca dos limites do direito, por exemplo, pode fazer mais sentido num sistema no qual não consagra constitucionalmente os direitos sociais, como preconiza a Constituição norte-americana, fazendo com que a Constituição pudesse ser vista como um empecilho à transformação social exatamente em face dessa lacuna. Por outro lado, a advertência também faz sentido no sistema jurídico brasileiro, pois, mesmo com a previsão constitucional em torno dos direitos sociais, não se pode admitir que

---

<sup>22</sup> ROSENBERG, Gerald N. *The hollow hope. Can courts bring about social change?* The Chicago: University of Chicago Press, 1991, p, 7-8

<sup>23</sup> Op.cit. ROSENBERG, p, 10-20

qualquer direito seja deduzido do texto constitucional, como se a norma servisse para a tomada de todo tipo de decisão.

Tal postura realista não é justificável, pois: a) apresenta ceticismo em relação à norma jurídica, a qual, na prática, não seria sequer observada pelos juízes<sup>24</sup>, b) tenderia a extinguir a separação de poderes, consistindo em inconstitucionalidade ao admitir que juízes pudessem superar regras constitucionais a partir de razões particularistas, não presumindo qualquer força em tais normas<sup>25</sup>. Certamente a separação de poderes não pode ser mais concebida como empecilho para as transformações sociais nem como obstáculo meramente formal para a tomada de decisões, mas é preciso levar a sério a advertência de Frederick Schauer quando se está diante, por exemplo, de uma regra de competência, pois juízes também podem realocar indevidamente o poder, sendo essa uma das faces do autoritarismo judicial ainda mais grave quando efetivado em matéria penal<sup>26</sup>.

Assim, é possível se afastar de posições que conferem amplos poderes aos juízes, tidos como iluministas<sup>27</sup>, para os quais a norma jurídica não merece maior obediência sem, contudo, deixar de reconhecer que juízes devem atuar para superar estruturas inconstitucionais. Dito de outro modo: é possível essa atuação judicial em respeito à norma jurídica, seja em relação às regras de competência, seja em relação ao próprio princípio da legalidade. Veja-se, por exemplo, o caso das intervenções judiciais em prol dos direitos dos presos no sistema penal, as quais determinam que a Administração Pública, além de concretizar

---

<sup>24</sup> HART, H. L. A. O conceito de Direito. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 176-183

<sup>25</sup> SCHAUER, Frederick. Formalism. *The Yale Law Journal*. Vol. 97, Nº, 4. Mar. 1988., p. 43

<sup>26</sup> FERREIRA, Emanuel de Melo. Controle de constitucionalidade e exceção jurídica – a superação das regras constitucionais e a realocação judicial do poder. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 37-44

<sup>27</sup> BARROSO, Luis Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília. Número especial. Vol. 5. p. 23-50. 2015.



direitos fundamentais, cumpra o que preconiza a LEP. Além da proteção às minorias como tarefa especial para juízes, é importante acrescentar esse argumento em prol da norma jurídica como garantia de que os próprios juízes continuem vinculados ao Estado de Direito.

Por outro lado, a Corte dinâmica seria capaz de produzir alterações significativas na realidade social, pois: a) a tese dos limites dos direitos subestima o poder das Cortes em criar novos direitos; b) todos os argumentos lançados na defesa da Corte autocontida, no final das contas, não apontam para a impossibilidade de promoção de mudanças sociais significativas, mas, meramente, a dificuldade em alcançar tal objetivo. Empiricamente, desde a metade do século XX, o Poder Judiciário tem superado muitos dos obstáculos elencados nos limites da corte autocontida<sup>28</sup>.

Assim, a corte ativista reconheceria os limites da representação política e se colocaria como um fórum adequado para superar os bloqueios institucionais que impediriam o enfrentamento de problemas cuja solução demandaria alto custo político, ameaçando, por exemplo, a reeleição dos parlamentares<sup>29</sup>. Além disso, a corte ativista comportar-se-ia como um catalisador, gerando efeitos simbólicos como aquele em torno da educação da sociedade, conduzindo esta para a reflexão em torno de valores constitucionais esquecidos e necessários para a solução do problema posto.<sup>30</sup> Diante do dualismo proposto acerca do papel do Poder Judiciário na transformação social, é necessário atualizar tal debate para realidades nas quais a própria democracia está em risco, com manifestações de apoio e desenvolvimento de políticas em prol, por exemplo, da própria tortura. Em cenários como este, deve-se reconhecer que há riscos envolvidos nas duas

---

<sup>28</sup> ROSENBERG, Gerald N. *The hollow hope. Can courts bring about social change?* The Chicago: University of Chicago Press, 1991, p. 21-22

<sup>29</sup> ROSENBERG, Gerald N. *The hollow hope. Can courts bring about social change?* The Chicago: University of Chicago Press, 1991, p. 22-25

<sup>30</sup> *Op.cit.*, ROSENBERG, p. 25-26

formas de postura judicial, a ativa e a contida, pois também os juízes podem ser autoritários por ação ou omissão. Sendo assim, não há como, teórica e aprioristicamente, ter como criticável quaisquer dos modelos, sendo justificável uma postura mais ativa quando o judiciário, pelo menos em parte e em relação a alguns casos, compromete-se com a proteção da democracia, como, a princípio, fez o STF no caso da ADPF 347. Feita a caracterização em torno da possibilidade de atuação da Corte em contextos estruturalmente inconstitucionais, é necessário abordar como a atuação judicial é ainda mais justificável em contexto autoritários, repletos de desacordos não razoáveis.

#### 4. AUTORITARISMOS CONSTITUCIONAIS

Em diversos países no mundo vivencia-se hoje um movimento de enfrentamento à democracia, com o avanço de movimentos extremistas com marcas populistas ou mesmo fascistas, não estando o Brasil imune à erosão democrática. Uma forma de compreender o autoritarismo é recorrer à história do direito e, no curso do exercício concreto do poder constituinte no Brasil, analisar as características gerais das Constituições e dos respectivos processos constituintes, atraindo-se o estudo de constituições democráticas, logo promulgadas, e autoritárias, ressaltando-se, nesse sentido, a importância do dualismo entre democracia e autoritarismo para explicação do constitucionalismo nacional<sup>31</sup>. Essa compreensão é importante, mas não se pode, a partir dela, supor que, em momentos formalmente democráticos, eis que vivenciados sob a égide de uma Constituição promulgada, como a de 1891, 1934, 1946 ou 1988, não se vivenciem, em maior ou menor medida, momentos de autoritarismo político<sup>32</sup>. Assim, a preocupação em torno do declínio da

---

<sup>31</sup> PAIXÃO, Cristiano. Autonomia, democracia e poder constituinte: disputas conceituais na experiência constitucional brasileira (1964-2014). Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, n. 43, 2014, p. 415-458.

<sup>32</sup> Cristiano Paixão ensina que, sob a égide de constituições promulgadas, ou seja, em

democracia em parte do mundo e no Brasil não pode ser considerado um fenômeno novo, mas sim cíclico<sup>33</sup>, muito embora com características próprias, relacionadas, por exemplo, à manipulação da emoção do povo através de atuação em mídias digitais e redes sociais.

É difícil caracterizar precisamente em que consiste o referido populismo, mas os lugares comuns normalmente elencados na definição compreendem uma “inerente hostilidade aos mecanismos e, em última análise, aos valores comumente associados com o constitucionalismo: limitações à vontade da maioria, freios e contra pesos, proteção às minorias e aos direitos fundamentais como tais”<sup>34</sup>, Sendo, centralmente, um movimento

---

momentos de aparente tranquilidade democrática, o Brasil vivenciou diversos momentos de autoritarismo, com: a) decretação de estado de sítio recorrentes, como, por exemplo, ocorrera no mandato de Rodrigues Alves, de 1922 a 1926, período no qual, quase integralmente, o estado de sítio vigorou; b) a decretação de estado de sítio por Vargas mesmo antes da Constituição de 1937. “Portanto, não cabe qualificar como ‘democráticos’ os anos de 1930-1937, para eventualmente diferenciá-los do ‘autoritarismo’ de 1937-1945. Em toda a extensão de tempo, predominaram práticas autoritárias. Evidentemente, esse autoritarismo tomou, a partir do Estado Novo, uma forma mais organizada e institucionalidade, mas seria um excesso qualificar o período anterior a ele como democrático”. PAIXÃO, Cristiano. Direito, política, autoritarismo e democracia no Brasil: da Revolução de 30 à promulgação da Constituição da República de 1998. In.: Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades. Ano 13, nº26, 2011. p. 148-151) Esse cuidado é importante, repita-se, para caracterizar o momento brasileiro atual, repletos de manifestações autoritárias mesmo com a vigência da Constituição democrática de 1988.

<sup>33</sup> Nesse sentido: “Worries about democracy are hardly new; they seem cyclical. Indeed, the twentieth century was characterized by a series of pendulum swings from exuberant optimism to melancholy skepticism about democracy's prospects. At different times, the might of Kaiser Wilhelm's army in Germany, the economic success of Joseph Stalin's five-year plan set against the Great Depression's catastrophes, and the seemingly unstoppable economic rise of East Asian “tigers” have provoked waves of doubt about democracy. At other times, such as at the end of the Cold War, democracy has been described as having triumphed over all other alternatives” GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z.; How to save a constitutional democracy. Chicago; London: The University of Chicago Press, 2018.

<sup>34</sup> MÜLLER, Jan-Werner. Populism and constitutionalism. In: OSTIGUY, Pierre el al (ed.). The Oxford Handbook of Populism. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 744

antipluralista<sup>35</sup> ao ter como reivindicação central o argumento de que o líder populista é o único que pode representar os autênticos interesses das pessoas, negando por completo o próprio status de concidadão àqueles que lhe são críticos, tidos como inimigos.<sup>36</sup> Assim, o populismo é visto como movimento mais próximo da democracia direta, havendo uma ligação mais direta entre a liderança e parcela do povo, em detrimento das instituições, as quais podem ter se tornado muito elitistas, mas somente na exata medida em que elas não se mostrem aptas a produzir resultados correspondentes à moral do líder, tida como a única correta.<sup>37</sup> O papel do ressentimento e do medo é também destacado como característica.

Jason Stanley aponta quais são as táticas autoritárias ou

---

<sup>35</sup> Mostrando como se trata de um movimento global, Ferrajoli descreve como o autoritarismo populista que busca levar a cabo um processo de desconstrução constitucional tem tomado corpo na Itália, com semelhanças com o caso brasileiro. Para o autor, a Constituição italiana de 1948 tem sido atacada por inimigos que a acusam de uma velhice que leva à não governabilidade, tendo os direitos fundamentais sido sistematicamente atacados pelos detentores de poder, agora exercidos de modo selvagem, sem controle ou respeito às regras. A dimensão substancial da democracia, aquela decorrente da positivação dos direitos fundamentais, é tida como menos importante ou superável pela dimensão formal, relacionada às eleições para cargos políticos. Os inimigos do constitucionalismo no aspecto material sustentam suas ações como democráticas a partir dessa vontade da maioria que os elegeu e o consequente respeito pelo aspecto formal da democracia. FERRAJOLI, Luigi. *Poderes selvagens. A crise da democracia italiana*. Tradução de Alexander Araujo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014. Posição 168-184 O populismo intolerante é assim caracterizado pelo autor: “A ideia elementar que está na base desta pretensão é que o consenso popular é a única fonte de legitimação do poder político e serviria, portanto, para legitimar todos os abusos e para deslegitimar críticas e controles. O inteiro edifício da democracia constitucional fica em razão disso minado à sua raiz: pela intolerância em relação ao pluralismo político e institucional; pela desvalorização das regras; pelos ataques à separação de poderes, às instituições de garantia, à oposição parlamentar, aos sindicatos e à liberdade de imprensa; pela rejeição, em síntese, do paradigma do Estado constitucional de direito como sistema de vínculos legais impostos a qualquer poder”. FERRAJOLI, Luigi. *Ob. Cit.* Posição 155.

<sup>36</sup> MÜLLER, Jan-Werner. *Populism and constitutionalism*. In: OSTIGUY, Pierre el al (ed.). *The Oxford Handbook of Populism*. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 744; 754

<sup>37</sup> *Op.cit.* MÜLLER, p. 744; 754

fascistas, em especial como mecanismo para alcançar o poder, as quais compreendem a distinção entre “nós” e “eles” a partir de considerações raciais, étnicas ou religiosas e do:

apego ao passado mítico, propaganda, anti-intelectualismo, irrealidade, hierarquia, vitimização, lei e ordem, ansiedade sexual, apelos à noção de pátria e desarticulação da união e do bem-estar público. Embora a defesa de certos elementos seja legítima e, às vezes, justificada, há momentos na história em que esses elementos se reúnem num único partido ou movimento político, e esses momentos são perigosos.<sup>38</sup>

A relação entre fascismo e populismo, no contexto mais amplo do autoritarismo, precisa ser bem delineado, pois, os autores utilizam as mais diversas denominações para caracterizar os movimentos de recessão democrática no mundo<sup>39</sup>. Nesse sentido, Federico Finchelstein sustenta que fascismo e populismo devem ser compreendidos historicamente no sentido de este ser uma espécie de continuação daquele, tendo o populismo

---

<sup>38</sup> STANLEY, Jason. Como funciona o fascismo: a política do “nós” e “eles”. Tradução de Bruno Alexander. São Paulo: L&PM, 2018, p. 06

<sup>39</sup> A caracterização de um regime como autoritário apresenta certas complexidades à medida em que se constata que a crise atual em diversas democracias não decorre majoritariamente da ocorrência de clássicos golpes de estados militares, mas da formação de espécies de modelos híbridos, situados entre a democracia e ditadura, mantendo-se eleições periódicas mas utilizando os próprios mecanismos democráticos formais para subverter a democracia substancial, atacando fortemente, por exemplo, grupos minoritários. Tem-se, assim, um processo de erosão constitucional, em oposição às bruscas mudanças ocorridas em situações de colapso. GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z.; Ob. Cit. p. 3-4) Diversos estudos já têm sido efetivados em torno: a) do constitucionalismo abusivo em LANDAU, David. Abusive constitutionalism. *Davis Law Review*. University of California. Vol. 47. 2013. p. 189-260; b) do constitucionalismo autoritário em TUSHNET, Mark. *Authoritarian constitutionalism*. *Cornell Law Review*. Vol. 100. P. 391-462. 2015; c) bem como da relação entre a mencionada crise da democracia e a emergência de um constitucionalismo populista em MÜLLER, Jan-Werner. *Populism and constitutionalism*. In: OSTIGUY, Pierre et al (ed.). *The Oxford Handbook of Populism*. Oxford: Oxford University Press, 2017; d) ou da própria superação da democracia em face do neoliberalismo com a formação de “estados pós-democráticos”, em CASARA, Rubens R. R. *O estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. Kindle Edition.

moderno nascido do fascismo, consistindo este numa forma autoritária de democracia<sup>40</sup>. Com o genocídio e a violência exacerbada da política fascista do século XX, tal ideologia política perdeu legitimidade como forma de governo, de modo que “não estamos assistindo ao regresso do fascismo como este existiu antes”.<sup>41</sup> Sendo assim, embora interligados, fascismo e populismo “representam trajetórias políticas e históricas alternativas”<sup>42</sup>, sendo “o populismo uma forma de democracia autoritária, enquanto o fascismo é uma ditadura ultraviolenta”<sup>43</sup> pois o populismo busca legitimar-se pelas eleições, adaptando o fascismo à democracia a partir de um ataque aos ideais iluministas efetivado especialmente a partir do fim da segunda guerra mundial<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> FINCHELSTEIN, Federico. Do fascismo ao populismo na história. Tradução Jaime Araújo. São Paulo: Almedina, 2019. Kindle edition. posição 78; 159

<sup>41</sup> Op.cit. FINCHELSTEIN, posição 52

<sup>42</sup> Op.cit. FINCHELSTEIN, posição 68

<sup>43</sup> Op.cit. FINCHELSTEIN, posição 291

<sup>44</sup> “Nesse sentido: Uma nova modernidade populista surgiu com a derrota do fascismo. Depois da guerra, o populismo reformulou os legados do “anti-Iluminismo” para a era da Guerra Fria e pela primeira vez na história tornou-se completo; ou seja, alcançou o poder. Em 1945 o populismo já passara a representar uma continuação do fascismo, mas também uma rejeição de alguns dos seus aspetos ditatoriais mais distintivos. O fascismo propôs uma ordem totalitária violenta que conduziu a formas extremas de violência política e genocídio. Em contrapartida, e em consequência da derrota do fascismo, o populismo procurou reformar e adaptar o legado fascista a uma ordem democrática. Depois da guerra, o populismo foi uma consequência do impacto civilizacional do fascismo. A ascensão e queda dos fascismos afetaram não só admiradores como o general Juan Perón na Argentina, mas também outros líderes autoritários como Getúlio Vargas no Brasil, ou muitos membros da direita populista americana que não tinham vivido nem concordado inicialmente com o fascismo. Para alcançar o poder, o populismo do pós-guerra renunciou aos seus fundamentos pró-ditatoriais do período entreguerras mas não abandonou completamente o fascismo. Ocupou o lugar do fascismo transformando-se numa nova “terceira via” entre o liberalismo e o comunismo. No entanto, ao contrário dos apoiadores do fascismo, seus proponentes queriam que o populismo fosse uma escolha democrática. Essa intenção populista de criar uma nova tradição política que pudesse governar a nação mas fosse diferente do fascismo, e a realização consequente dessa intenção, explicam a complexa natureza histórica do populismo populismo do pós-guerra como um conjunto variado de experiências autoritárias na democracia. É verdade que o populismo moderno integrou elementos de outras tradições, mas as origens e efeitos fascistas do populismo depois da derrota de Hitler e Mussolini definiram o seu conflito constitutivo pós-fascista entre

A decadência democrática é outra expressão que funciona como uma espécie de “guarda chuvas” que alberga uma série de conceitos relacionados com a deterioração democrática nos mais diversos Estados do mundo, reconhecendo que se trata de uma degradação incremental das estruturas e da substância da democracia, atento, portanto, a um processo que não está limitado à atuação do Poder Executivo.<sup>45</sup> A degradação incremental das estruturas (instituições como as Cortes, partidos políticos, imprensa) e da substância (aspecto relacionado às normas em si ou à crença na própria democracia e na disposição de os atores se comportarem de acordo com as regras e buscando o interesse público) democrática compreende a erosão gradual e progressiva das instituições em oposição ao clássico golpe de Estado mais drástico e com efeitos mais graves em termos de imediatismo.<sup>46</sup>

Uma proposta de caracterização do autoritarismo que ressalta seu aspecto falsificador, ou seja, como algo dotado de uma estrutura mais profunda que busca se mostrar como democrático a partir de uma estratégia subliminar é proposta por Gábor Attila Tóth. Para ele, o autoritarismo hodierno demonstra-se a partir de marcos que correspondem: a) num primeiro nível, à análise estrutural das práticas constitucionais, do papel das eleições, do controle entre os Poderes e da aplicação dos direitos fundamentais; b) num segundo nível, à utilização de justificações falsas para a tomada de certas medidas que, aparentemente, podem ser descritas por seus apoiadores como democráticas<sup>47</sup>. A compreensão em torno da fraude argumentativa é de suma importância para caracterização desses atuais modelos na medida

---

a democracia e a ditadura”. FINCHELSTEIN, Federico. Ob. Cit. posição 92-105.

<sup>45</sup> DALY, Tom Gerald. Democratic decay: conceptualizing an emerging research field. *Hague journal on the rule of law*. 2019, p. 16-18

<sup>46</sup> DALY, Tom Gerald. Democratic decay: conceptualizing an emerging research field. *Hague journal on the rule of law*. 2019, p. 17

<sup>47</sup> TÓTH, Gábor Attila. Constitutional Markers of Authoritarianism. *Hague Journal on the Rule of Law*, v. 11, n. 1, 2019, p. 55-56

em que, como dito, não se tem um golpe militar clássico ou ausência de eleições como critérios mais claros para identificar um regime autoritário, o qual, neste caso, aproximar-se-ia de uma ditadura.

No âmbito do autoritarismo que busca manter as estruturas violadoras de direitos fundamentais enfrentadas, essa fraude argumentativa é, precisamente, um dos instrumentos utilizados, pois, ao invés de, simplesmente, extinguir um órgão de controle que busca prevenir e combater a tortura, erode-se a atuação prática dele, tornando algo meramente formal, com espaço jurídico para argumentação em torno da legitimidade de tal medida. A dimensão da falsificação como instrumento para gerar fraudes argumentativas é importante quando se constata que as autoridades podem proferir decisões baseadas em mera opinião moral, fruto de puro preconceito ou medo, não sendo fruto de exercício racional que respeite o pluralismo<sup>48</sup>.

O “legalismo autocrático” corresponde à utilização do direito por parte de autocratas com a finalidade de alcançar seus objetivos os quais, no final das contas, corresponde à manutenção do poder. Como o instrumento utilizado é o próprio direito, pode não ser fácil identificar tais manobras logo no início, mas é possível impedir que o constitucionalismo autocrata se torne fatal a partir, por exemplo, do aprendizado estrangeiro com o exercício de direito comparado, tendo em vista que os autocratas aprendem uns com os outros, sendo possível, ainda, imaginar meios de impedi-los.<sup>49</sup>

Para Scheppele, o que mais chama atenção no fenômeno do declínio democrático é a maneira como ele tem se desenvolvido, precisamente através da utilização do direito<sup>50</sup> Há uma

---

<sup>48</sup> WALUCHOW, Wil J. A common law theory of judicial review – the living tree. Cambridge: University Press, 2007, p. 223-224

<sup>49</sup> SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic legalism. The University of Chicago Law Review. n. 2, 2018. p. 545-583.

<sup>50</sup> “Como argumento neste ensaio, democracias estão caindo não somente por razões culturais, econômicas ou políticas. Algumas democracias constitucionais estão sendo



notável hipocrisia constitucional<sup>51</sup> entre os autocratas, pois muitos deles alardeiam sustentar os mesmos valores de seus críticos, baseando-se, por exemplo, na realização de eleições as quais, no entanto, vão paulatinamente sofrendo intervenções para dificultar, no mínimo, o papel da oposição. Assim, para não repetir os erros de Hitler ou Stalin, os quais desenvolveram tipos evidentes de estados totalitários objeto de severa crítica pública nos mais diversos âmbitos, os autocratas jurídicos recorrem às leis, revisões constitucionais e reformas institucionais para moldar um Estado não tão evidentemente autoritário, mas com o objetivo final de acumulação e perpetuação de poder.<sup>52</sup>

Ozan Varol, de modo semelhante, sustenta que o autoritarismo tem passado por uma metamorfose, pois, ao invés de ações ostensivas de perseguição de oposições ou tentativas de golpe de estado mais espetaculares com o fechamento de instituições, tem-se que as práticas autoritárias utilizam-se dos mecanismos jurídicos existentes nos regimes democráticos para garantir a perpetuação do poder<sup>53</sup>. Assim, práticas repressivas são camufladas sob a máscara do direito, aparentando uma legitimidade que as torna mais difícil de identificar e eliminar, sendo por isso mesmo denominado como um autoritarismo furtivo<sup>54</sup>. No contexto das atuações autoritárias mais difusas, tem-se aquelas

---

deliberadamente sequestradas por um conjunto de inteligentes autocratas jurídicos, os quais utilizam o constitucionalismo e a democracia para destruir ambos”. SCHEPPELE, Kim Lane. *Autocratic legalism*. The University of Chicago Law Review. n. 2, 2018. p. 547.

<sup>51</sup> “Como o hipócrita, o legalista autocrata confunde seus críticos fingindo apoiar muitos dos mesmos valores que seus críticos. E, como as declarações falsas típicas dos hipócritas, a demonstração dos valores públicos é efetivada como um disfarce na medida em que eles buscam o exato oposto”. SCHEPPELE, Kim Lane. *Autocratic legalism*. The University of Chicago Law Review. n. 2, 2018. p. 562.

<sup>52</sup> SCHEPPELE, Kim Lane. *Autocratic legalism*. The University of Chicago Law Review. n. 2, 2018, p. 573-574

<sup>53</sup> VAROL, Ozan O. *Stealth authoritarianism in Turkey*. In: GRABER, Mark; LEVISON, Sanford; TUSHNET, Mark. (ed.) *Constitutional democracy in crisis?* Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 1673

<sup>54</sup> *Idem*. P. 1673

que corroem o sistema de modo mais invisível a partir de tentativas de deslegitimação com utilização de campanhas de desinformação, como se tem com ataques aos órgãos de controle ou ao Poder Judiciário que sejam vistos como inimigos do regime<sup>55</sup>.

No contexto do estado de coisas inconstitucional, ainda não se conferiu a devida atenção à atuação política voltada para, deliberadamente, opor-se à decisão até mesmo de modo autoritário. Outros casos podem ajudar a compreender como o autoritarismo pode se contrapor à eficácia da decisão estrutural, encaminhando-se para a resposta à pergunta lançada na introdução deste trabalho.

Em 1954, a Suprema Corte dos Estados Unidos proferiu uma de suas decisões mais famosas, declarando a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas do País no caso *Brown x Board of Education of Topeka*.<sup>56</sup> Anos depois, a decisão não só estava sem o devido cumprimento como forças políticas começaram a se organizar para manter a segregação racial, como o fez o então candidato nas eleições de 1962 ao governo do Estado do Alabama George Wallace, o qual adotara como slogan de campanha “segregação hoje, segregação amanhã, segregação para sempre”.<sup>57</sup>

Em 2019, o MPF em Mossoró/RN e Assu/RN ajuizara diversas ações civis públicas<sup>58</sup> buscando a regularização sócio-ambiental da indústria salineira do Estado do Rio Grande do Norte, pois diversas empresas ocupavam, há anos, áreas de

---

<sup>55</sup> DALY, Tom, ‘Understanding Multi-Directional Democratic Decay: Lessons from the Rise of Bolsonaro in Brazil’. v. 14, Law and Ethics on Human Rights, ‘Democratic Backsliding and Human Rights’. 2020<sup>o</sup>, p. 4

<sup>56</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Brown x Board of education of Topeka*. 347. US 483. 1954.

<sup>57</sup> KLARMAN, Michael J. Court, Congress and Civil Rights. University of Virginia Law School. Public Law and Legal Theory Research Paper Series. Research paperno. 02-12. 2002, p. 30

<sup>58</sup> Conforme notícia disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rn/sala-de-imprensa/noticias-rn/mpf-quer-anular-decreto-que-permite-funcionamento-de-salinas-em-areas-de-preservacao>. Acessado em: 23/06/2020.

preservação permanente de modo ilegal, como reconhecido em ampla fiscalização realizada pelo IBAMA em 2013, no contexto da operação denominada “Ouro Branco”<sup>59</sup>. Buscando manter-se em tais áreas e continuarem poluindo a fauna e a flora, as respectivas empresas utilizaram de seu poderio político-econômico para, nos termos do art. 3º, IX, “g” do Código Florestal, obterem juntamente à Presidência da República a edição de decreto presidencial que declarasse a respectiva atividade como de interesse social, qualificação legal a partir da qual seria possível a ocupação. A conduta das empresas seria plenamente legal, sendo a atuação do Presidente da República Jair Bolsonaro legítima, não fosse a circunstância de o processo administrativo que ensejou a edição do ato infralegal não ter efetivado qualquer estudo técnico para se comprovar a impossibilidade de alternativa técnica e locacional aos empreendimentos, como determina o citado dispositivo legal. A formalidade administrativa, assim, foi um instrumento que buscava conferir mera aparência de legalidade a um ato autoritário que violava direitos.

Assim, na instância política, a mera vontade dos empresários e a consequente proteção da atividade econômica foram fatores suficientes para que o chefe do Poder Executivo Federal admitisse um ilícito ambiental em quase 3.000 hectares de áreas de preservação permanente, fazendo com que o MPF, novamente, acionasse a Justiça Federal buscando anulação do referido decreto em face da ilegalidade<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> BRASIL. 8, 10ª e 11ª Varas Federais da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte. Ações civis públicas disponíveis em: <http://www.mpf.mp.br/rn/sala-de-imprensa/noticias-rn/mpf-quer-anular-decreto-que-permite-funcionamento-de-salinas-em-areas-de-preservacao> e <http://www.mpf.mp.br/rn/sala-de-imprensa/noticias-rn/mpf-quer-retirada-de-salinas-de-areas-de-preservacao-e-realocacao-da-producao-do-sal>. Acessado em: 23/06/2020. 2019B.

<sup>60</sup> Conforme notícia disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rn/sala-de-imprensa/noticias-rn/mpf-quer-retirada-de-salinas-de-areas-de-preservacao-e-realocacao-da-producao-do-sal>. Acessado em: 23/06/2020. Ressalte-se, ainda, que as obrigações com a desocupação das áreas, as quais correspondem somente a 10% do total do empreendimento, seriam cumpridas em até 8 anos, conforme análise técnica dos órgãos ambientais, tendo havido, então, tentativa de compatibilização entre a manutenção da

Nos casos, tem-se exemplo de demandas nas quais se buscara o reconhecimento de uma inconstitucionalidade estrutural, caracterizada quando direitos fundamentais titularizados por diversas pessoas ou grupos são ofendidos de maneira reiterada e sistemática pela atuação de diversos agentes privados ou públicos, de quaisquer dos Poderes. Esse estado de coisas forma uma espécie de estrutura da qual decorrem diversas relações jurídicas relacionadas à discriminação racial, às ofensas sistêmicas ao meio ambiente ou ao tratamento desumano e degradante de presos, nos casos do já mencionado ECI.

Percebe-se como a aglutinação de forças que, para impedir a transformação social pretendida, agem de modo autoritário, recorrendo a qualquer meio judicial ou extrajudicial para não se ter o cumprimento da decisão pode compor um quadro constante nos mais diversos casos de inconstitucionalidade estrutural. Realça-se, então, a relação entre a inconstitucionalidade estrutural, a transformação social pretendida e o autoritarismo, devendo-se encontrar elementos para prevenir e reprimir a atuação desses agentes e, assim, contribuir para que a decisão tenha maior grau de eficácia.

Diante dos casos citados, é possível encontrar, pelo menos, dois modos de atuação autoritária: a) uma expressa, visível ou direta, na qual não se esconde a pretensão de não cumprir a decisão judicial, desenvolvendo-se conduta que vai diretamente contra a superação da estrutural inconstitucional declarada, como ocorrera no caso da segregação racial nos Estados Unidos; b) uma implícita, furtiva ou indireta, pois, apesar de decorrer de uma ação estatal, somente poderá ser identificada a partir da interpretação do conteúdo do ato e dos objetivos que pode acarretar, eis que utiliza a forma jurídica para dar ares de legalidade a uma arbitrariedade, como se tem no caso do mencionado Decreto nº 9.831, de 10 de junho de 2019.<sup>61</sup>

---

atividade econômica e a proteção ao meio ambiente por parte dos órgãos de controle.

<sup>61</sup> BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 9.831, de 10 de junho de 2019.

Caso o Poder Judiciário, efetivamente, queira garantir um mínimo de transformação social a partir da decisão judicial, como elencado na seção anterior, deverá ater-se às estratégias de subterfúgio autoritárias elencadas na alínea “b” do tópico anterior. Para tanto, deverá levar a sério a advertência antes lançada em torno da “hipocrisia constitucional” dos autocratas, pois a mudança pretendida, por exemplo, com a edição de decretos como o antes elencado, será justificada a partir de pretensos avanços na política pública, em prol da eficiência no desempenho do órgão acompanhada de corte de gastos, ou seja, a gramática utilizada para fundamentar a medida será a própria proteção de direitos que se busca atingir. Ora, é irreal supor que um órgão que deve desempenhar suas funções promovendo, por exemplo, inspeções nas mais diversas unidades prisionais de um País imenso como o Brasil possa exercer adequadamente tal função com membros não remunerados, os quais, voluntariamente, buscariam implementar tal política contra a tortura.

A história constitucional também deve ser seriamente considerada, pois é claro o legado da ditadura militar no contexto da tortura, a qual já rendeu diversas homenagens por parte do Presidente da República, seja em relação a Carlos Alberto Brilhante Ulstra, no contexto público e notório do *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff, sendo que tal militar fora condenado na esfera cível a pagar indenização por danos morais em face de tortura por ele cometidas durante o período de exceção<sup>62</sup> ou mesmo quando de reunião com Sebastião “Curió”, tido pelo Governo como “herói nacional”<sup>63</sup> no contexto da Guerrilha do

---

Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. 2019A.

<sup>62</sup> BRASIL. 23ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo. Ação Cível 583.00.2005.202853-5. Indenização por danos morais movida contra Carlos Alberto Brilhante Ulstra. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/todos-volume-1/41-documentos-citados-no-volume-i-do-relatorio/621-documentos-citados-capitulo-17.html>. Acessado em: 19 de abril de 2021. 2005.

<sup>63</sup> BRASIL. 13a. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Ação Popular 1027385-22.2020.4.01.3400. Retirada de homenagem à Sebastião Curió por parte da União, bem como pagamento de indenização por danos morais coletivos. 2020.

Araguaia, quando, na verdade, foi responsável por graves violações de direitos humanos em tal conflito<sup>64</sup>. É por isso que uma das recomendações do Relatório da Comissão Nacional da Verdade vai ao encontro da necessidade de adoção de medidas para o combate à tortura nos presídios, no contexto do citado legado do período de exceção. Com tais cuidados, pelo menos condições para uma transformação social mínima poderiam ser implementadas, impedindo-se que o retrocesso fosse ainda mais acentuado.

## 5. CONCLUSÃO

Retomando a indagação elencada na introdução, pode-se dizer que o principal efeito da política autoritária em face da decisão estrutural consiste na atuação contrária à eficácia instrumental, potencializando-se o efeito simbólico. Com a prolação da decisão judícia estrutural, tem-se a aglutinação de forças que, para impedir a transformação social pretendida, agem de modo autoritário, recorrendo a qualquer meio judicial ou extrajudicial para não se ter o cumprimento da decisão. A relação estabelecida entre inconstitucionalidade estrutural, a transformação social pretendida e o autoritarismo deve ser compreendida e levada a sério caso a Corte, como o STF, queira garantir um mínimo de eficácia instrumental à decisão.

Respondendo ao problema central, qual seja, quais as características do autoritarismo e como ele pode atuar para impedir ou dificultar a eficácia instrumental da decisão estrutural, tem-se que a característica central do autoritarismo no contexto do Poder Judiciário atual é o aspecto furtivo dele, constituindo um poder que busca se mostrar, hipocritamente, como defensor de direitos quando, na verdade, busca violá-los. Desse modo, o obstáculo à eficácia da decisão estrutural é feito de modo sub-

---

<sup>64</sup> BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório. Vol. I. Brasília: CNV, 2014, p. 927

reptício, como visto no texto, não se extinguindo um órgão essencial para o enfrentamento do estado de coisas inconstitucional, mas buscando esvaziá-lo através do direito, dificultando a identificação de tal prática.

A metodologia de enfrentamento do autoritarismo no contexto da litigância no Poder Judiciário, assim, deve estar atenta aos aspectos empíricos e históricos da questão, cabendo aos juízes analisarem a realidade fática em prol da proteção da democracia. Evidentemente, há juízes igualmente autoritários que adotaram procedimento inverso, não se podendo, no entanto, conceber o Judiciário como um todo homogêneo formado por membros com ideologia idêntica. Por outro lado, não se pode depositar esperanças ingênuas num Poder que ainda guarda traços de continuidade com a ditadura militar, sendo precisamente por isso que a presente pesquisa não se comprometeu com “ideais iluministas” dos juízes, mas sim com a mera possibilidade de a decisão promover uma transformação mínima na sociedade, nem que seja, como no caso do central da pesquisa, para se evitar um retrocesso maior no combate à tortura. Em termos de proteção da Constituição de 1988 e do próprio regime democrático, certamente tal atuação é tímida, fazendo com que se indague quais pressupostos seriam necessários para o Poder Judiciário, efetivamente, demonstre comprometimento democrático como um todo, tema, no entanto, que desafia outras pesquisas para além desta.



## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília. Número especial. Vol. 5. p.

- 23-50. 2015.
- BRASIL. 23ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo. *Ação Cível 583.00.2005.202853-5*. Indenização por danos morais movida contra Carlos Alberto Brilhante Ulstra. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/todos-volume-1/41-documentos-citados-no-volume-i-do-relatorio/621-documentos-citados-capitulo-17.html>. Acessado em: 19 de abril de 2021. 2005.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na ADPF 347*. Relator Ministro Marco Aurélio. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 25 mar. 2020. 2015.
- BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 9.831, de 10 de junho de 2019*. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. 2019A.
- BRASIL. 8, 10ª e 11ª Varas Federais da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte. *Ações civis públicas disponíveis em:* <http://www.mpf.mp.br/rn/sala-de-imprensa/noticias-rn/mpf-quer-anular-decreto-que-permite-funcionamento-de-salinas-em-areas-de-preservacao> e <http://www.mpf.mp.br/rn/sala-de-imprensa/noticias-rn/mpf-quer-retirada-de-salinas-de-areas-de-preservacao-e-realocacao-da-producao-do-sal>. Acessado em: 23/06/2020. 2019B.
- BRASIL. 13a. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. *Ação Popular 1027385-22.2020.4.01.3400*. Retirada de homenagem à Sebastião Curió por parte da União, bem como pagamento de indenização por danos morais coletivos. 2020.
- BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Relatório*. Vol. I. Brasília: CNV, 2014.
- BITTENCOURT, Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.



- p, 53.
- BUSTAMANTE, Thomas. A dificuldade de fundamentar a autoridade das cortes constitucionais: pode a jurisdição constitucional forte ser moralmente justificada? In: *Em defesa da legalidade*. Temas de direito constitucional e filosofia política. Belo Horizonte: Arraes, 2018.
- BUZUID, Alfredo. *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1958.
- CASARA, Rubens R. R. *O estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. Kindle Edition.
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Do controle da constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1966.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: Jus Podivm, 2016.
- DALY, Tom Gerald. Democratic decay: conceptualizing an emerging research field. *Hague journal on the rule of law*. 2019. P. 9-36.
- DALY, Tom, 'Understanding Multi-Directional Democratic Decay: Lessons from the Rise of Bolsonaro in Brazil'. v. 14, *Law and Ethics on Human Rights*, 'Democratic Backsliding and Human Rights'. 2020A.
- DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Massachusetts: Harvard University Press, 1986.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Brown x Board of education of Topeka*. 347. US 483. 1954.
- FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. *Revista Estudos Institucionais*. vol. 4, 1, 2018. P. 211-246.
- FERRAJOLI, Luigi. *Poderes selvagens*. A crise da democracia italiana. Tradução de Alexander Araujo de Souza. São

- Paulo: Saraiva, 2014.
- FERREIRA, Emanuel de Melo. *Controle de constitucionalidade e exceção jurídica* – a superação das regras constitucionais e a realocação judicial do poder. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.
- FINCHELSTEIN, Federico. *Do fascismo ao populismo na história*. Tradução Jaime Araújo. São Paulo: Almedina, 2019. Kindle edition.
- GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. *Cortes y cambio social*. Cómo da Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado em Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.
- GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z.; *How to save a constitutional democracy*. Chicago; London: The University of Chicago Press, 2018.
- GONÇALVES PEREIRA, Jane Reis; GONÇALVES, Gabriel Accioly. *Inconstitucionalidade sistêmica e multidimensional: transformações no diagnóstico das violações à Constituição*. In.: Revista Juris Poiesis ano 18, nº 18, jan-dez.2015.
- HART, H. L. A. *O conceito de Direito*. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- KLARMAN, Michael J. Court, Congress and Civil Rights. *University of Virginia Law School*. Public Law and Legal Theory Research Paper Series. Research paperno. 02-12. 2002.
- LANDAU, David. Abusive constitutionalism. *Davis Law Review*. University of California. Vol. 47. 2013. p. 189-260.
- MEYER, Emilio Peluso Neder. *Decisão e jurisdição constitucional*. Crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação*

- de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford University Press, 2013.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo I. 7ª. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- MÜLLER, Jan-Werner. Populism and constitutionalism. In: OSTIGUY, Pierre et al (ed.). *The Oxford Handbook of Populism*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.
- PAIXÃO, Cristiano. Autonomia, democracia e poder constituinte: disputas conceituais na experiência constitucional brasileira (1964-2014). *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 43, 2014, p. 415-458.
- PAIXÃO, Cristiano. Direito, política, autoritarismo e democracia no Brasil: da Revolução de 30 à promulgação da Constituição da República de 1998. In.: *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades*. Ano 13, nº26, 2011. P. 146-169.
- ROSENBERG, Gerald N. *The hollow hope*. Can courts bring about social change? The Chicago: University of Chicago Press, 1991.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Direito das lutas*. Democracia, diversidade, multinormatividade. São Paulo: LiberArs, 2019.
- SCHAUER, Frederick. Formalism. *The Yale Law Journal*. Vol. 97, Nº, 4. Mar. 1988.
- SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic legalism. *The University of Chicago Law Review*. n. 2, 2018. p. 545-583.
- STANLEY, Jason. *Como funciona o fascismo: a política do “nós” e “eles”*. Tradução de Bruno Alexander. São Paulo: L&PM, 2018.
- TÓTH, Gábor Attila. Constitutional Markers of Authoritarianism. *Hague Journal on the Rule of Law*, v. 11, n. 1, 2019.

- TUSHNET, Mark. Authoritarian constitutionalism. *Cornell Law Review*. Vol. 100. P. 391-462. 2015.
- VAROL, Ozan O. Stealth authoritarianism. *Iowa law review*. vol. 100, 2015. p. 1673-1742.
- VAROL, Ozan O. Stealth authoritarianism in Turkey. In: GRABER, Mark; LEVISON, Sanford; TUSHNET, Mark. (ed.) *Constitutional democracy in crisis?* Oxford: Oxford University Press, 2018.
- VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias em litígios de reforma estructural en la República Argentina dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.) *Processos estruturais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- WALUCHOW, Wil J. *A common law theory of judicial review – the living tree*. Cambridge: University Press, 2007.