Retrocesso constitucional: lições do outro lado do mundo

1. Há pouco mais de três décadas, do outro lado do mundo, um país conquistou a democracia num clima de mobilização popular, após anos de ditadura, e consolidou essa conquista com uma nova Constituição, democrática, com valores liberais e ampla preocupação com a igualdade social. Nos anos seguintes, ainda lidando com os problemas do passado — entre os quais a pobreza, a corrupção e a instabilidade econômica — esse país fortaleceu e consolidou sua democracia por meio de eleições livres e periódicas, e pela aplicação gradativa de suas promessas constitucionais. No entanto, a recente eleição de um presidente populista e autoritário gerou imensos retrocessos no processo de consolidação democrática [1]

Qualquer semelhança com o Brasil não é mera coincidência. São muitos os paralelos que podem ser traçados entre os processos que levaram Jair Bolsonaro e Rodrigo Duterte, nas Filipinas, ao poder. Em ambos os casos, escândalos de corrupção em massa deslegitimaram os partidos da oposição e deram início a uma antipatia generalizada em relação ao *establishment* político existente. Duterte e Bolsonaro então empregaram uma retórica comum de populismo que combinava críticas à política tradicional, militarismo e misoginia. Suas presidências deram início a ataques sistêmicos à democracia e viram um recuo geral das liberdades políticas e cívicas. Ambas foram especialmente marcadas pelos retrocessos no campo da liberdade de expressão, com ataques à mídia tradicional e o uso contínuo e aprofundado de *fake news* [2].

A afinidade entre as figuras de Duterte e Bolsonaro, o contexto político que os levaram ao poder e a forma que suas presidências tomaram sugerem que o populismo autoritário e seus efeitos no retrocesso constitucional seguem um *script*, identificável mesmo em países tão diferentes quanto o Brasil e as Filipinas. O primeiro objetivo desse artigo é destacar os pontos chave desse *script*, sob a premissa de que a única forma de combater o retrocesso constitucional é conhece-lo na maior extensão possível.

O segundo objetivo é o compartilhado por todos os estudos em direito comparado: aprender com os erros, e com os acertos, de outras jurisdições que enfrentam problemas semelhantes. Esse aprendizado adquire um tom urgente diante do desfecho do governo de Rodrigo Duterte nas Filipinas: em maio de 2022, Duterte obteve sucesso em eleger seu sucessor, Ferdinand Marcos Jr., filho do ditador Ferdinand Marcos, que governou o país por duas décadas; a própria filha de Duterte foi eleita vice-presidente. Com isso, as Filipinas ultrapassaram o *ponto de não retorno* sinalizado pela ciência política: a segunda eleição de um líder anti-democrático, após a qual a democracia dificilmente será salva [3].

Num momento em que o Brasil se aproxima da eleição que vai definir o futuro da sua democracia, é especialmente relevante entender o que pode levar um país previamente democrático ao ponto de não retorno, quais instituições falharam em seus deveres, e quais escolhas de design constitucional se

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

mostraram inadequadas.

2. O tema do *retrocesso constitucional* tem dominado os debates acadêmicos. Esse e outros termos são utilizados de formas distintas e por vezes indiscriminadamente. Mesmo no breve debate proposto aqui, alguns esclarecimentos teóricos se fazem necessários.

A consolidação democrática é aqui entendida na formulação clássica de Juan Linz e Alfred Stepan como *a transformação de um regime político em um em que a democracia se tornou o único jogo da cidade* [4] . Já o termo retrocesso constitucional se refere ao processo de mudanças incrementais que não levam à alteração *radical* do regime, mas transformam fundamentalmente o caráter liberal dos estados democráticos. Vários estudiosos usaram termos diferentes para descrever esse fenômeno: erosão democrática [5], constitucionalismo abusivo [6], autoritarismo furtivo [7], inovações autoritárias [8], retrocesso democrático anticonstitucional [9], e podridão constitucional [10].

Aziz Huq e Tom Ginsburg usaram o termo "retrocesso constitucional" para se referir a um processo de " *decadência incremental (mas em última análise substancial) em três predicados básicos da democracia — eleições competitivas, direitos liberais de expressão e associação, e estado de direito*" [11]. É importante ressaltar que o retrocesso ocorre *"somente quando uma mudança negativa substancial ocorre ao longo de todas as três margens"* [12]. Huq e Ginsburg também identificaram cinco mecanismos de retrocesso: (1) emenda constitucional; (2) a eliminação dos controles institucionais; (3) a centralização e politização do poder executivo; (4) a contração ou distorção de uma esfera pública compartilhada; e (5) a eliminação da competição política.

3. Rodrigo Duterte chegou à presidência das Filipinas usando a mídia digital para difundir uma retórica radical que retratava todo o *establishment* político como uma facção corrupta que protege traficantes e viciados e ele, um forasteiro político duro que garantiria a lei e a ordem e reduziria a criminalidade. No que Mark Thompson chama de "engrandecimento executivo irrestrito" [13], Duterte eliminou sistematicamente os controles institucionais sobre o poder executivo. Um de seus primeiros alvos foi a Comissão de Direitos Humanos, uma comissão independente que atua como agência central do país para a proteção dos direitos individuais. Em 2018, uma Câmara dos Deputados liderada por Duterte tentou extinguir da Comissão, alocando a ela um orçamento anual de vinte dólares [14].

Duterte também ameaçou repetidamente com *impeachment* os chefes da Comissão Eleitoral, do Ministério Público e da Suprema Corte. No caso da última, com sucesso. Em maio de 2018, a independência judicial foi severamente comprometida com a destituição de uma Ministra que enfrentava o *impeachment* após expressar preocupação com as derrogações dos direitos humanos trazidas pela guerra às drogas [15].

A liberdade de imprensa também sofreu duros ataques. O governo revogou o registro do *Rappler*, um site de notícias online que criticava a guerra às drogas de Duterte, e a franquia da ABS-CBN — a maior empresa de transmissão das Filipinas [16]. Órgãos de acusação do governo sistematicamente atacaram jornalistas com ações estratégicas destinadas a prejudicar sua credibilidade e restringir suas atividades [17].

Duterte fez o possível para alterar o dispositivo constitucional que impediu a sua reeleição, um movimento que muitos acreditam não ter tido sucesso em razão da pandemia da Covid-19 ter

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

interrompido os trabalhos normais do Congresso. No entanto, mesmo sem ter sido capaz de alterar o dispositivo do termo presidencial, Duterte manteve e até mesmo fortaleceu a posição do presidente no sistema político filipino, que historicamente tem dificuldades em restringir o poder executivo [18].

Os direitos humanos se deterioraram nas Filipinas desde 2016, depois que Duterte iniciou uma guerra violenta contra as drogas que levou a execuções extrajudiciais sistemáticas. Em seus seis anos no cargo, Duterte incitou pública e rotineiramente a violência contra usuários de drogas e incentivou a impunidade policial. Em 2021, o Tribunal Penal Internacional autorizou uma investigação sobre possíveis crimes contra a humanidade cometidos no país entre 2016-2019 [19].

O governo de Rodrigo Duterte, assim, procurou utilizar-se dos cinco mecanismos de retrocesso identificados por Aziz e Huq para atingir os três predicados básicos da democracia. Os inimigos do governo de Duterte são os mesmos eleitos por Bolsonaro: comissões, agências e outros órgãos governamentais de controle, a justiça eleitoral, a Suprema Corte, e a imprensa. As técnicas utilizadas por Duterte também são notavelmente parecidas: esvaziamento legal e ou orçamentário dos órgãos de controle, ameaças de impeachment contra ministros da Suprema Corte, ataques à imprensa tradicional, e disseminação de *fake news*.

Assim como aconteceu com Duterte, Bolsonaro não conseguiu alterar a Constituição no ponto que lhe era fundamental — no caso, para retomar o voto impresso. Mas, tal e qual aconteceu nas Filipinas, seu governo promoveu um desmonte infraconstitucional e difuso dos instrumentos democráticos, que só não foi maior e mais extenso em razão da resistência oferecida pelas instituições brasileiras, e especialmente o Supremo Tribunal Federal.

De fato, a comparação com o caso das Filipinas demonstra que uma diferença crucial para o nível de retrocesso enfrentado pelos dois países sob a égide de governos populistas autoritários é justamente a presença de uma Suprema Corte independente e capaz de oferecer resistência e proteger a democracia. Essa conclusão, em termos das teorias tradicionais acerca do papel das Cortes, chega a ser óbvia. Mas analisar o que impediu a Suprema Corte Filipina de resistir a Duterte é fundamental para compreender os riscos e os desafios dessa proteção judicial.

A Constituição de 1987 das Filipinas, reconhecendo o difícil histórico do país com o hiper presidencialismo [20], entregou à Suprema Corte a responsabilidade central de rever os atos presidenciais. A Constituição contém a "cláusula de revisão judicial ampliada" — possivelmente uma das *"concessões mais amplas de autoridade de revisão judicial"* no mundo [21]. Isso tornou a revisão de um ato de *"qualquer ramo ou instrumento do Governo"* marcado por *"grave abuso de poder"* uma questão de dever legal.

Assim, em vez de isolar os tribunais do confronto direto com os poderes políticos, a tarefa foi expressamente atribuída à Suprema Corte. Esse poder de revisão expandido deu ao Tribunal um grande potencial para "*judicializar uma ampla variedade de processos políticos que, de outra forma, seriam de responsabilidade do executivo e do legislativo*" [22]. Ao longo das décadas, corte expandiu constantemente sua jurisdição para incluir os domínios tradicionais dos ramos políticos, como a discricionariedade por trás de nomeações presidenciais e *impeachment*.

No entanto, a sombra constante da revisão judicial teve a consequência não intencional da irresponsabilidade legislativa e executiva, levando a uma proteção dos direitos individuais mais fraca. A resultante "democracia pelo judiciário" incentivou os atores políticos filipinos a cooptar membros da

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Suprema Corte, expondo cada vez mais sua natureza política à população [23]. Dante Gatmaytan lamenta que, junto com Duterte, a atual Suprema Corte esteja liderando o ataque à democracia liberal ao decidir consistentemente a favor do presidente, desafiando precedentes de longa data e o próprio texto constitucional. Em seis anos, Duterte acabou nomeando 12 dos 15 ministros em exercício.

4. A captura da Suprema Corte das Filipinas não é propriamente uma surpresa na lógica da literatura sobre o retrocesso constitucional, em que o temor de que a resistência das cortes aos ataques à democracia termine em empacotamento é constante [24][25]. Mas ela ilumina a natureza paradoxal do papel das cortes enquanto protetoras da democracia: por um lado, a politização excessiva das Cortes é frequentemente vista como uma forma de torna-las alvo de captura política. Por outro lado, a história política recente das Filipinas, em contraste com a experiência brasileira, é uma lembrança constante do que pode ser o destino de uma democracia atacada sem a proteção última dos guardiões da Constituição.

[1] Sobre a história constitucional das Filipinas, ver TIOJANCO, Bryan Dennis Gabito, The Philippine People Power Constitution: Social Cohesion through Integrated Diversity, *in*: **Pluralist Constitutions in Southeast Asia**, [s.l.]: Hart Publishing, 2019.

[2] Toda a análise da situação constitucional das Filipinas durante o governo de Rodrigo Duterte foi feita com a contribuição inestimável de Sandra Magalang, minha coautora em ROBALINHO, Ana Beatriz; MAGALANG, Sandra M. T. **A Roadmap to Democratic Backsliding: Lessons From the Global South** (no prelo).

[3] LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan, The New Competitive Authoritarianism, **Journal of Democracy** , v. 31, nº 1, p. 51–65, 2020.

[4] LINZ, Juan J. (Juan José); STEPAN, Alfred C, Toward Consolidated Democracies, **Journal of Democracy**, v. 7, nº 2, p. 14–33, 1996, p. 15.

[5] HUQ, Aziz, Democratic Erosion and the Courts: Comparative Perspectives, **NYU Law Review Online**, v. 93, p. 21, 2018.

[6] LANDAU, David, Abusive Constitutionalism, **U.C. Davis Law Review**, v. 47, nº 1, p. 189–260, 2013.

[7] VAROL, Ozan O., Stealth Authoritarianism, **Iowa Law Review**, v. 100, p. 1673, 2015.

[8] CURATO, Nicole; FOSSATI, Diego, Authoritarian Innovations: Crafting support for a less democratic Southeast Asia, **Democratization**

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

, v. 27, nº 6, p. 1006–1020, 2020.

[9] SADURSKI, Wojciech, **Poland's Constitutional Breakdown**, Oxford: Oxford University Press, 2019.

[10] BALKIN, Jack M, Constitutional Crisis and Constitutional Rot, **Maryland Law Review**, v. 77, p. 15.

[11] HUQ, Aziz Z.; GINSBURG, Tom, How to Lose a Constitutional Democracy, **U.C.L.A. Law Review**, v. 65, p. 78, 2018.

[12] *Ibid*.

[13] THOMPSON, Mark R., Pushback after backsliding? Unconstrained executive aggrandizement in the Philippines versus contested military-monarchical rule in Thailand, **Democratization**, v. 28, nº 1, p. 124–141, 2021.

[14] **House gives CHR ?1,000 budget for 2018**, cnn, disponível em: https://www.cnnphilippines.com/news/2017/09/12/Commission-on-Human-Rights-CHR-House-budget.html. acesso em: 22 jul. 2022.

[15] VILLAMOR, Felipe, Philippines' Top Judge Took On Duterte. Now, She's Out., **The New York Times**, 2018.

[16] **Philippines: Freedom in the World 2020 Country Report**, Freedom House, disponível em: https://freedomhouse.org/country/philippines/freedom-world/2020. acesso em: 22 jul. 2022.

[17] GUTIERREZ, Jason, Leading Philippine Broadcaster, Target of Duterte’s Ire, Forced Off the Air, **The New York Times**, 2020.

[18] ROSE-ACKERMAN, Susan; DESIERTO, Diane; VOLOSIN, Natalia, Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines, **Faculty Scholarship Series**, 2011.

[19] **Philippines Archives**, Amnesty International, disponível em: https://www.amnesty.org/en/location/asia-and-the-pacific/south-east-asia-and-the-pacific/philippines/report-philippines/

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

. acesso em: 22 jul. 2022.

[20] ROSE-ACKERMAN; DESIERTO; VOLOSIN, Hyper-Presidentialism.

[21] JACKSON, Donald W.; TATE, C. Neal, **Comparative Judicial Review and Public Policy**, [s.l.]: Praeger, 1992.

[22] TATE, C. Neal, The Judicialization of Politics in the Philippines and Southeast Asia, **International Political Science Review / Revue internationale de science politique**, v. 15, nº 2, p. 187–197, 1994.

[23] GATMAYTAN, Dante, Constitutional Deconsecration: Enforcing an Imposed Constitution in Duterte's Philippines, v. 62, 2018.

[24] GARDBAUM, Stephen, Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracies?, **Colum. J. Transnat'l L.**, v. 53, p. 285, 2014.

[25] GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z., **How to Save a Constitutional Democracy**, First edition. [s.l.]: University of Chicago Press, 2018.

Date Created
23/07/2022

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.