

CARLOS BOLONHA
FÁBIO CORRÊA SOUZA DE OLIVEIRA

Coordenação Geral

MAÍRA ALMEIDA
Coordenação Científica

ELPÍDIO PAIVA LUZ SEGUNDO
Coordenação Executiva

Prefácios

Peter Häberle
Paulo Bonavides
Cass R. Sunstein
Luís Roberto Barroso

30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 UMA JORNADA DEMOCRÁTICA INACABADA

Belo Horizonte

 **FÓRUM**

2019

© 2019 Editora Fórum Ltda

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virginia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Brito	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Bezoz	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvania Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabrizio Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra



Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

A244	30 anos da Constituição de 1988: uma jornada democrática inacabada / Carlos Bolonha, Fábio Corrêa Souza de Oliveira, Maira Almeida, Elpídio Paiva Luz Segundo (Coord.). Belo Horizonte : Fórum, 2019.
	624p. ; 17cm x 24cm Inclui bibliografia. ISBN: 978-85-450-0595-7
	1. Direito. 2. Direito Constitucional. 3. Constituição de 1988. I. Bolonha, Carlos. II. Oliveira, Fábio Corrêa Souza de. III. Almeida, Maira. IV. Segundo, Elpidio Paiva Luz. V. Título.
2018- 1255	CDD 342 CDU 342

Elaborado por Wagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BOLONHA, Carlos et al. (Coord.). *30 anos da Constituição de 1988: uma jornada democrática inacabada*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 624p. ISBN 978-85-450-0595-7.

SUMÁRIO

PARTE I
BALANÇOS NOS TRINTA ANOS

POR UMA REPÚBLICA INCLUSIVA: USOS E ABUSOS DO PRINCÍPIO
REPUBLICANO NOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Daniel Sarmento	59
1 Introdução	59
2 A República que não temos sido: Patrimonialismo, Cordialidade e Desigualdade	59
3 O princípio republicano e seus componentes	61
3.1 Elegibilidade e temporariedade dos mandatos políticos	62
3.2 Responsabilidade dos governantes e autoridades por seus atos	62
3.3 Igualdade republicana: ninguém abaixo e ninguém acima das leis	64
3.4 Liberdade contra a tirania e a sujeição: a não dominação	65
3.5 Separação entre o público e o privado: impessoalidade, transparência e controle na gestão da coisa pública	66
3.6 A participação do cidadão: direitos e responsabilidades perante a “coisa pública”	68
4 O que o Princípio Republicano não deve ser: não ao <i>republicanismo</i> <i>seletivo</i> , ao <i>republicanismo dos heróis mascarados</i> e ao <i>jacobinismo</i> <i>republicano</i>	69
5 Conclusão	70
Referências	71

30 ANOS DE CONSTITUIÇÃO: UM BALANÇO

Fábio Corrêa Souza de Oliveira, Larissa Pinha de Oliveira	73
1 Notas iniciais	73
2 Um balanço doutrinário	74
3 Um balanço jurisprudencial.....	76
4 Dois estudos de caso	78
4.1 Parques ambientais: modelo ético, constitucional e administrativo.....	78
4.2 Vaquejada: a entrada da Ética Animal no STF e <i>backlash</i>	81
5 Considerações finais.....	86
Referências	88

A PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA 30 ANOS DEPOIS – A “METAMORFOSE INCOMPLETA”

Fábio Zambitte Ibrahim	91
1 Introdução – Proteção social e liberdade	91
2 Previdência Social no Brasil – As lacunas de cobertura.....	92
3 Financiamento do Sistema – Reflexos da metamorfose incompleta	93
4 Conclusão – A necessidade de universalidade de cobertura e financiamento.....	97
Referências	97

“CHEGA DE GOLPES”, “O PAÍS JÁ VIVE A CONSTITUIÇÃO”: EXPECTATIVAS, EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL E ESPERANÇAS NA IMPRENSA BRASILEIRA NOS DIAS 5 E 6 DE OUTUBRO DE 1988

Gustavo Silveira Siqueira	99
1 Introdução	99
2 05 de Outubro de 1988: o Dia da Promulgação.....	99
3 06 de Novembro de 1988: notícias sobre a festa, chega de golpe!	102
4 Palavras finais	106
Referências	107

30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: UM OLHAR HERMENÊUTICO DE UMA JORNADA INACABADA

Lenio Luiz Streck	109
1 Palavras primeiras.....	109
2 Com que olhos temos visto a Constituição?	109
3 É a Constituição o que o Judiciário diz que ela é?	114
4 Considerações para uma Jornada Inacabada	118
Referências	118

OS TRINTA ANOS DA CONSTITUIÇÃO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS: A CELEBRAÇÃO INTERROMPIDA

Maria Paula Dallari Bucci	119
1 Permanência e transformação sob a CF 88.....	119
2 “Rigidez Complacente”: uma centena de Emendas Constitucionais e seus diversos efeitos.....	121
3 “Compromisso Maximizador”: o sucesso das políticas públicas constitucionalizadas.....	122
4 “Sistema Político Consensual”: a sustentação democrática da CF em xeque	127
Referências	129

PARTE II
ENTORNO DA TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

A CONSTITUIÇÃO DESCONSERTADA

André Ramos Tavares	133
1 A Constituição Cidadã	133
2 A desconstrução de um pacto social e democrático.....	136
3 A Constituição-Menos-Cidadã e o Mercado-Divindade	138
3.1 O novo modelo: um Pacto não pactuado de austeridade, de segurança seletiva e persecutório (controle e contenção).....	141
4 A Constituição de 1988 entre o passado auspicioso, o desconcerto atual e o projeto de futuro desejável e possível	145
Referências	146

LINGUAGEM CONSTITUCIONAL, DENSIDADE
JURÍDICA E INTERPRETAÇÃO: O CAMINHO AINDA
NÃO TRILHADO

Daniel de Souza Lucas, Carlos Bolonha	149
1 Introdução	149
2 O lugar-comum da linguagem constitucional, da densidade jurídica e da interpretação	152
3 O caminho ainda não trilhado.....	155
4 Conclusão	158
Referências	159

A DEGRADAÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Daniel Vargas	161
1 Introdução	161
2 Cultura constitucional brasileira.....	162
2.1 Cultura constitucional como método	162
2.2 Momentos constitucionais.....	162
3 Momentos constitucionais	164
3.1 Fundacionalismo	164
3.2 Construtivismo	165
3.3 Gerencialismo	167
3.4 Ceticismo	169
4 A degradação constitucional	170
5 Conclusão	171
Referências	172

AS CONFLITUALIDADES INTRÍNSECAS DA NORMA CONSTITUCIONAL

Emerson Garcia	173
1 Premissas argumentativas.....	173
2 Aspectos essenciais das conflitualidades intrínsecas	175
3 Requisitos das conflitualidades intrínsecas.....	180
4 Fatores que concorrem para o surgimento das conflitualidades intrínsecas.....	182
5 Planos de desenvolvimento das conflitualidades intrínsecas.....	186
6 Epílogo	192
Referências	193

RAZÕES HISTÓRICAS DO PRESIDENCIALISMO NO BRASIL E SUA PERMANÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO PROMULGADA EM 1988

Leonam Baesso da Silva Liziero	197
1 Introdução	197
2 O histórico predomínio do Presidente da República no Brasil	197
3 A instauração do parlamentarismo na era republicana.....	201
4 O Parlamentarismo em questão na Constituinte de 1987/1988	204
5 Conclusão	205
Referências	206

TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO E DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA NA CONJUNTURA DA “CRISE ECONÔMICA”

Soraya Gasparetto Lunardi, Dimitri Dimoulis	207
1 Introdução	207
2 A crise do estado brasileiro durante o governo Temer. Palavras de ordem do discurso dominante e a postura de STF.....	208
3 Crise de direitos fundamentais	213
4 Crise democrática	214
5 Uma contraproposta. A constituição da multidão (Antonio Negri).....	216
6 Considerações conclusivas.....	219
Referências	220

PARTE III

CONSTITUIÇÃO, 30 ANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA ALÉM DO PAPEL E O DIREITO À INFORMAÇÃO

Ana Paula de Barcellos	225
Referências	233

DIREITOS FUNDAMENTAIS, CONSTITUIÇÃO E MEIO AMBIENTE

Daniel Braga Lourenço	235
1 Introdução: natureza em colapso.....	235
2 O arcabouço jurídico-ambiental brasileiro.....	237
3 Inefetividade administrativa e retrocesso legislativo.....	240
4 Considerações finais.....	243
Referências.....	245

DIREITOS HUMANOS E SAÚDE GLOBAL

Deisy Ventura	247
1 Introdução.....	247
2 O paradoxo constitutivo da saúde global.....	249
3 Austeridade em saúde e direitos humanos.....	251
4 Direito à saúde x cobertura universal de saúde.....	252
Referências.....	254

A LIBERDADE RELIGIOSA AOS TRINTA ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

Jayme Weingartner Neto, Ingo Wolfgang Sarlet	257
1 Considerações preliminares.....	257
2 A liberdade religiosa como direito fundamental.....	259
3 Apresentação e breve análise dos principais casos submetidos ao STF.....	260
3.1 A ausência de força normativa da referência a Deus no Preâmbulo.....	260
3.2 O problema da não realização de exame (ENEM) por força de convicção religiosa.....	262
3.3 A querela em torno do sacrifício ritual de animais.....	265
3.4 Vedação de proselitismo em rádios comunitárias.....	271
3.5 Ensino religioso em escolas públicas.....	272
4 Considerações finais.....	280
Referências.....	280

AS FASES DE UMA EVOLUÇÃO TRINTENÁRIA E A IMPORTÂNCIA DE REFORÇO COTIDIANO DOS DIREITOS DE LIBERDADE EXPRESSOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 SOB SUA DICOTOMIA ESTRITA E SUBSTANTIVA

Luigi Bonizzato	283
1 Introdução.....	283
2 As fases e momentos nos primeiros 30 anos da Constituição.....	283
3 Breve histórico e considerações sobre alguns direitos de liberdade tradicionalis e em sentido estrito.....	288

4	Liberdades substantivas e direitos sociais: a associação decorrente, conclusiva e futurística	298
5	Conclusão	305
	Referências	305

A INFLUÊNCIA DO MANIFESTO DE CÓRDOBA DE 1918 NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988: UMA ANÁLISE EVOLUTIVA SOBRE O DIREITO À EDUCAÇÃO

	Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha	307
1	Introdução	307
2	O ensino superior no Brasil: genealogia histórica	316
3	A educação na Constituição brasileira de 1988.....	323
4	Conclusão	326
	Referências	332

O LOBBY DO BATOM: 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

	Schuma Schumacher	335
1	Contextualizando	335
2	Estava dada a largada	335
3	Uma estratégia bem sucedida	336

MOVIMENTOS FEMINISTAS E OS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA: DO “LOBBY DO BATOM” AOS RETROCESSOS

	Vanessa Batista Berner	341
1	Situando o debate	341
2	O feminismo, a política e o processo constituinte	341
3	O <i>lobby</i> do batom	346
4	Um Estado heterossexual.....	350
5	“Eu sozinha ando bem, mas com você ando melhor”	355
	Referências	357

PARTE IV CONSTITUIÇÃO, A VIA JUDICIAL E OUTRAS VIAS

JUÍZES FALANDO PELO POVO: POPULISMO JUDICIAL PARA ALÉM DAS DECISÕES JUDICIAIS

	Diego Werneck Arguelhes	361
	Referências	366

TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS E SEUS AUDITÓRIOS

Fábio Perin Shecaira, Noel Struchiner	369
1 O difícil trabalho de um juiz constitucional	369
2 Fundamentação das decisões judiciais.....	369
3 Lógica <i>vs</i> Retórica	370
4 O problema da diversidade de auditórios.....	372
5 Auditórios privilegiados.....	374
6 Conclusão: soluções à vista?	375
Referências	376

TRÊS DESAFIOS À APLICAÇÃO DA METÁFORA DOS “DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS” PARA A LEGITIMAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Fernando Leal	377
1 Introdução	377
2 Três problemas.....	379
3 Conclusão	386
Referências	387

INDEPENDÊNCIA REAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988: DESENHOS INSTITUCIONAIS INFORMAIS E JOGOS OCULTOS ENTRE PODERES

Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega	389
1 Introdução: a correlação inversa entre a independência <i>de jure</i> e a independência <i>de facto</i> do ministério público.....	389
2 Desmistificando a independência do Ministério Público no Brasil	391
3 A autonomia financeira e administrativa dada pela Constituição da República Federativa do Brasil em 1988: desenho institucional formal.....	393
4 Indícios da não implementação do desenho institucional formal após 1988. A regra constitucional da autonomia administrativa e financeira do Ministério Público não vale para todos	395
5 A não independência <i>de facto</i> do Ministério Público – O caso de Pernambuco.....	397
5.1 Ministério Público de Pernambuco pós-1988 como Departamento da Secretaria de Justiça do Poder Executivo.....	398
5.2 O início da autonomia administrativa do Ministério Público em Pernambuco: a crise de 1995	401
5.3 Orçamento do Ministério Público definido pelo Poder Executivo – O desenho institucional real e jogos ocultos entre os poderes	403
5.4 Outros indicadores relacionados à autonomia financeira do Ministério Público	408

6	Conclusão: Ministério Público, estado de direito aparente e jornada democrática inacabada.....	409
	Referências	412

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A CULTURA DO INCONSTITUCIONALISMO

	Luiz Henrique Urquhart Cademartori, Eduardo de Carvalho Rêgo	415
1	Introdução	415
2	Neoconstitucionalismo e ativismo judicial no contexto brasileiro pós-1988	416
2.1	Neoconstitucionalismo enquanto expressão do chamado “moralismo jurídico”	418
2.2	Ativismo judicial e politização do Direito	422
3	Ativismo judicial e controle de constitucionalidade	425
3.1	Ativismo judicial no controle de constitucionalidade.....	426
3.2	A cultura do “inconstitucionalismo” no Brasil contemporâneo.....	428
4	Conclusão	431
	Referências	432

CONSIDERAÇÕES SOBRE O ATIVISMO JUDICIAL NO SÉCULO XXI

	Maria Cristina Irigoyen Peduzzi	435
1	Introdução	435
2	Segurança jurídica, hermenêutica e ativismo judicial.....	435
3	Críticas contemporâneas ao ativismo.....	438
3.1	Ran Hirschl: ativismo judicial como consequência da juristocracia	438
3.2	Cass Sunstein e o minimalismo judicial.....	440
3.3	Jeremy Waldron, o desacordo moral e a dignidade da legislação	442
3.4	É possível defender a dignidade da legislação?.....	443
3.5	O papel do Poder Judiciário na perspectiva de Waldron	444
3.6	Mark Tushnet e a crítica dos direitos.....	445
4	Conclusão	446
	Referências	447

JULGANDO FORA DOS AUTOS: UMA NOVA REFLEXÃO SOBRE *OBITER DICTA* EXOPROCESSUAIS NO BRASIL

	Thomas Bustamante	449
1	Introdução	449
2	A noção de <i>obiter dicta</i> exoprocessuais	451
3	Modalidades de <i>obiter dicta</i> exoprocessuais.....	452

3.1	<i>Obiter dicta</i> prejudgadores	452
3.2	<i>Obiter dicta</i> de competição interna	454
3.3	<i>Obiter dicta</i> corporativos	455
3.4	<i>Obiter dicta</i> pseudo-científicos	458
4	Conclusão	460
	Referências	462

PARTE V CONSTITUIÇÃO E DIREITO ADMINISTRATIVO

CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: UM PROCESSO EM ANDAMENTO

	Alice Bernardo Voronoff	465
1	Constitucionalização do direito, do direito administrativo e do direito administrativo sancionador: desafios da pós-modernidade.....	465
2	Primeira etapa do processo de constitucionalização do direito administrativo sancionador: sindicabilidade, extensão de garantias e estreitamento do mérito administrativo	468
3	Segunda etapa do processo de constitucionalização do direito administrativo sancionador: é preciso corrigir premissas e critérios equivocados.....	472
3.1	Premissas equivocadas	472
3.2	Critérios hermenêuticos equivocados	474
4	Qual o caminho a ser percorrido para a efetiva constitucionalização do direito administrativo sancionador?	477
	Referências	478

COMO DESESTRUTURAR UMA AGÊNCIA REGULADORA EM PASSOS SIMPLES

	Eduardo Jordão, Maurício Portugal Ribeiro	481
1	Introdução	481
2	As dicas para os chefes do Poder Executivo.....	482
2.1	Enfraqueça o corpo diretor das agências reguladoras.....	482
2.2	Prejudique a operação da agência.....	483
2.3	Exponha as decisões das agências a todo tipo de controle	485
3	As dicas para os órgãos de controle.....	486
3.1	Limite o leque de ações ou instrumentos à disposição das agências.....	486
3.2	Use os poderes de punição para amedrontar os funcionários das agências.....	487
3.3	Interfira nas escolhas e decisões regulatórias.....	488
4	As dicas para os membros das próprias agências	489

4.1	Descumpram contratos e frustrem a segurança jurídica	489
4.2	Não liguem muito para procedimentos	490
4.3	Negligenciem a importância da difusão informacional	491
5	Conclusão	492
	Referências	493

PODER DE POLÍCIA, DIREITOS FUNDAMENTAIS E INTERESSE PÚBLICO: 30 ANOS DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO NO BRASIL

Gustavo Binenbojm	495	
1	Direitos fundamentais e democracia como elementos estruturantes do estado administrativo contemporâneo	495
2	Poder de polícia, direitos fundamentais e democracia	506
3	Limites impostos ao poder de polícia pelos direitos fundamentais	508
4	O papel do poder de polícia na proteção e promoção de direitos fundamentais	517
5	Poder de polícia, democracia e limites constitucionais: a ponderação proporcional entre objetivos coletivos e direitos fundamentais.....	524
6	Conclusões.....	530
	Referências	533

INTEGRAÇÃO METROPOLITANA E A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE INTERESSE COMUM

Sérgio Guerra	535	
1	Introdução	535
2	A repartição de competência e o princípio da predominância do interesse	536
3	A função de serviço público e a partilha de competências constitucionais	539
3.1	Os serviços públicos de competência da união, dos estados e municípios	540
4	A instituição de regiões metropolitanas pelo estado para a execução de função pública (serviço público) de interesse comum.....	542
5	A instituição e organização das regiões metropolitanas no Supremo Tribunal Federal: os limites para atuação dos estados e municípios	545
6	Conclusão	548
	Referências	549

PARTE VI
OUTRAS ABORDAGENS

A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988: ENTRE O *HOMEM* ECONÔMICO E A *MULHER LITERÁRIA*

André Karam Trindade, Guilherme Gonçalves Alcântara	553
1 Introdução	553
2 Constituição Brasileira de 1988: mulher de fases.....	554
3 O <i>homem econômico</i>	556
4 Um contraste: a <i>mulher literária</i>	558
5 Conclusão	562
Referências	564

DO LIBERALISMO AO NEOLIBERALISMO: O Esvaziamento Democrático e a Tirania do Mercado

Georgheton Melo Nogueira	567
1 Liberalismo e democracia.....	567
2 A face neoliberal do capitalismo	570
3 A tirania do mercado e a submissão democrática	572
4 Considerações	575
Referências	575

O FUTURO DA ADVOCACIA: UMA ESPECULAÇÃO FUNDAMENTADA DO QUE NOS ESPERA; O QUE PENSA E QUER A GERAÇÃO QUE VAI FAZER O FUTURO DA ADVOCACIA?

Luiz Guilherme Migliora	577
1 Introdução	577
2 As firmas e suas várias formas no Brasil de hoje	577
3 Os talentos que serão o futuro da advocacia.....	578
4 O comprometimento organizacional afetivo.....	580
5 E o que têm feito os escritórios de advocacia nesse cenário?.....	581
6 Conclusão	584
Referências	585

O PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: BREVE ANÁLISE SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Marcia Cristina Xavier de Souza	587
1 Introdução	587

2	Cooperação nacional.....	589
3	Igualdade	589
4	Contraditório, vedação de decisão surpresa e fundamentação.....	590
5	Negócios jurídicos processuais e calendário processual	592
6	Colaboração entre os representantes legais das partes.....	593
7	Conclusão	594
	Referências	594

A TRIBUTAÇÃO NA ERA DA AUSTERIDADE SELETIVA

Ricardo Lodi Ribeiro	595
Referências	602

RESILIÊNCIA CONSTITUCIONAL E O PAPEL ESTABILIZADOR DAS CONSTITUIÇÕES NAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS

Luís Cláudio Martins de Araújo	605
Introdução.....	605
1 Constitucionalismo e a criação das Constituições.....	606
2 Resiliência constitucional e o papel estabilizador das constituições nas sociedades democráticas	610
3 Conclusão	615
Referências	616

SOBRE OS AUTORES.....	619
-----------------------	-----