

DANIEL CASTRO GOMES DA COSTA
REYNALDO SOARES DA FONSECA
SÉRGIO SILVEIRA BANHOS
TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO

Coordenadores

Prefácio

Rosa Weber

DEMOCRACIA, JUSTIÇA E CIDADANIA

Desafios e Perspectivas

Homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso

TOMO 1

DIREITO ELEITORAL, POLÍTICA E DEMOCRACIA

Belo Horizonte

FORUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

2020

© 2020 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 Virgínia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvania Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (<i>in memoriam</i>)	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

FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luíś Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

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

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail editorial@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

D383	<p>Democracia, justiça e cidadania: desafios e perspectivas – homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso/ Daniel Castro Gomes da Costa... [et al.] (Coord.).– Belo Horizonte : Fórum, 2020.</p> <p>483p.; 17cm x 24cm</p> <p>Tomo 1: Direito Eleitoral, Política e Democracia</p> <p>ISBN: 978-85-450-0748-7</p> <p>1. Direito Administrativo. 2. Direito Financeiro. 3. Direito Constitucional. 4. Direitos humanos. I. Costa, Daniel Castro Gomes da. II. Fonseca, Reynaldo Soares da. III. Banhos, Sérgio Silveira. IV. Carvalho Neto, Tarcísio Vieira de. V. Título.</p> <p>CDD: 341.2 CDU: 342</p>
------	---

Elaborado por Daniela Lopes Duarte – CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

COSTA, Daniel Castro Gomes da; FONSECA, Reynaldo Soares da; BANHOS, Sérgio Silveira; CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de (Coord.). *Democracia, justiça e cidadania: desafios e perspectivas. Homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso.* Belo Horizonte: Fórum, 2020. t. 1: Direito Eleitoral, Política e Democracia. 483p. ISBN 978-85-450-0748-7.

SUMÁRIO

PREFÁCIO

Rosa Weber	13
-------------------------	----

CONTRIBUIÇÃO PARA O DEBATE ACERCA DA REFORMA DO SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO – O SISTEMA DISTRITAL MISTO COMO ALTERNATIVA A SER TESTADA.....

LUÍS ROBERTO BARROSO	15
-----------------------------------	----

Introdução.....	15
-----------------	----

Parte I – Exposição geral da proposta.....	15
--	----

1 Objetivos da reforma política.....	16
---	----

2 O sistema eleitoral em vigor	16
---	----

3 O sistema distrital misto como alternativa	17
---	----

4 O sistema distrital misto no modelo alemão e sua adaptação ao Brasil.....	19
--	----

Parte II – Detalhamento da proposta	19
---	----

Nota prévia: propostas em discussão no Congresso Nacional.....	19
--	----

1 O sistema eleitoral adotado.....	20
---------------------------------------	----

2 As eleições majoritárias nos distritos.....	21
--	----

3 As eleições proporcionais em lista fechada	24
---	----

4 Cláusula de vigência	26
---------------------------------	----

5 Processo legislativo	26
---------------------------------	----

Referências	26
-------------------	----

PARTIDOS POLÍTICOS E COMPLIANCE	29
--	----

DANIEL CASTRO GOMES DA COSTA	29
---	----

1 Introdução.....	29
----------------------	----

2 Análise do sistema político-eleitoral brasileiro: partidos políticos e candidaturas	30
--	----

2.1 O novo financiamento Eleitoral Brasileiro. Contratação de parentes e empresas de parentes com recursos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha	31
--	----

2.2 O “caixa” dois de campanha.....	33
--	----

2.3 Políticas paritárias em relação a mulheres e minorias	35
--	----

2.3.1 Fraude à cota de gênero (“candidaturas laranjas”).....	35
---	----

2.3.2 Não aplicação do percentual mínimo do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha para mulheres	36
--	----

2.4 O fenômeno das redes sociais x <i>fake news</i>	37
--	----

2.5 Proteção de dados (Lei nº 13.709/18).....	40
--	----

2.6 Transparência nos Partidos Políticos	42
---	----

2.7 Ausência de democracia intrapartidária	43
---	----

3 O <i>compliance</i> partidário é a solução?	46
--	----

4	Conclusão.....	54
	Referências.....	56
O PAPEL DA DEMOCRACIA INTRAPARTIDÁRIA EM MOMENTO DE CRISE NA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA.....		
	SÉRGIO SILVEIRA BANHOS	61
1	Notas de introdução.....	61
2	Há uma crise na democracia representativa?.....	62
3	Partidos políticos e autonomia partidária.....	66
4	Em busca de uma democracia intrapartidária	68
5	Conclusão.....	73
	Referências.....	73
O FUTURO DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO E A CONTRIBUIÇÃO DE LUÍS ROBERTO BARROSO		
	REYNALDO SOARES DA FONSECA, RAFAEL CAMPOS SOARES DA FONSECA	77
1	A propósito de uma homenagem.....	77
2	Linhas gerais sobre a emergência do neoconstitucionalismo no Brasil.....	79
3	Pluralidade conceitual do neoconstitucionalismo	80
4	Notas comuns às propostas de neoconstitucionalismos.....	81
5	Os sentidos do neoconstitucionalismo	83
5.1	Modelo de organização política.....	83
5.2	Ideologia.....	86
5.3	Metodologia.....	86
5.4	Teoria do direito.....	87
5.5	Paradigma científico.....	88
6	Reflexos do neoconstitucionalismo nas instituições democráticas	89
6.1	Judiciário e direitos fundamentais	90
6.2	Princípios e racionalidade	92
7	Considerações finais.....	94
	Referências	95
RECESSÃO DEMOCRÁTICA, POPULISMO E UM PAPEL POSSÍVEL PARA AS CORTES CONSTITUCIONAIS.....		
	LUNA VAN BRUSSEL BARROSO	99
1	Introdução.....	99
2	A democracia levada ao limite.....	101
3	O populismo do século XXI	104
4	Um papel possível para as cortes constitucionais.....	109
5	Conclusão.....	113
	Referências	114
O EQUILÍBRIO ENTRE CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA: A POSIÇÃO DO MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO NA DISCUSSÃO ACERCA DO FINANCIAMENTO EMPRESARIAL DE CAMPANHAS ELEITORAIS		
	CARLOS MÁRIO VELLOSO FILHO, JOÃO CARLOS BANHOS VELLOSO	117

	Nota Prévia	117
	Introdução.....	118
1	Entre o minimalismo e o maximalismo: parâmetros de autocontenção judicial e deferência à decisão política.....	119
1.1	O desafio da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito.....	119
1.2	Parâmetros de deferência e autocontenção judicial no controle de constitucionalidade	121
1.2.1	Controle de constitucionalidade em matéria de direitos fundamentais e de proteção às regras do jogo democrático	121
1.2.2	Deferência às capacidades institucionais	122
1.3	Favorecimento de modelos decisórios dialógicos.....	123
2	A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650.....	126
3	A posição do Ministro Luís Roberto Barroso	127
	Conclusão.....	129
	Referências	129
SOBRE A TIPOLOGIA DAS FORMAS POLÍTICAS.....		131
JORGE MIRANDA.....		131
	Introdução geral.....	131
I	Formas de governo e regimes políticos	133
1	As tipologias em geral.....	133
2	As grandes classificações doutrinárias.....	135
3	As formas de governo modernas	138
4	Os tipos de governos com interferência militar	141
5	A legitimidade política	142
II	O regime político liberal e a democracia representativa.....	143
6	A liberdade política e o pluralismo.....	143
7	Regimes liberais, <i>autoritários</i> e <i>totalitários</i>	143
III	Sistemas de governo.....	147
8	Sistemas de governo em geral	147
9	Sistemas com concentração	148
10	Sistemas de governo com desconcentração de competências.....	149
	Nota final	151
	Referências	151
REFORMA POLÍTICA: REFLEXÕES SOBRE O SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO		153
JOEL ILAN PACIORNIK, SANDRO NUNES VIEIRA.....		153
1	Introdução.....	153
2	Sistema de representação proporcional.....	154
2.1	Origem do sistema de representação proporcional.....	154
2.2	Representação proporcional no Brasil.....	156
2.3	Problemas relacionados à representação proporcional	157
3	Alternativas ao sistema de representação proporcional: distrital puro e distrital misto	160
3.1	Sistema distrital puro	161
3.2	Sistema distrital misto.....	162

3.3	Vantagens do sistema distrital misto	163
4	Considerações finais.....	164
	Referências	167
CRISE DO PRESIDENCIALISMO, IMPEACHMENT E DEMOCRACIA.....		169
ALINE REZENDE PERES OSORIO, ADEMAR BORGES DE SOUZA FILHO		169
	Introdução.....	169
1	Estabilidade democrática <i>versus</i> Colapsos presidenciais na América Latina	170
2	O debate presidencialismo <i>versus</i> parlamentarismo	175
2.1	Superioridade do sistema parlamentarista	175
2.2	Instabilidade de governos presidencialistas depende de outras variáveis	177
2.3	O presidencialismo não é necessariamente mais instável que o parlamentarismo	178
3	Parlamentarização do presidencialismo na América Latina	179
3.1	Introdução de mecanismos parlamentaristas em sistemas presidencialistas – a atenuação do presidencialismo	179
3.2	Interrupções de mandatos presidenciais.....	182
4	“Parlamentarização” do presidencialismo na América Latina: evidências dos recentes processos de <i>impeachment</i> no Brasil, Paraguai e Peru	185
4.1	Equador: Lucio Gutiérrez, 2005.....	187
4.2	Paraguai: Fernando Lugo, 2012	188
4.3	Brasil: Dilma Rousseff, 2016.....	188
5	Conclusão.....	189
	Referências	191
LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS: O CASO DAS FAKE NEWS NAS ELEIÇÕES PRESIDENCIAIS BRASILEIRAS DE 2018.....		195
CARLOS BASTIDE HORBACH.....		195
	Introdução.....	195
	<i>Fake news</i> : fatores de potencialização	196
	Caracterizando as <i>fake news</i>	200
	Direito e <i>fake news</i> : experiências estrangeiras	201
	<i>Fake news</i> e direito eleitoral brasileiro.....	206
	Considerações finais.....	209
	Referências	209
REFORMA POLÍTICA E O PARLAMENTARISMO		211
IVES GANDRA DA SILVA MARTINS.....		211
	Conclusão.....	224
	Referências	225
INDIVISIBILIDADE DA CHAPA NAS ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS		227
LUIZ EDSON FACHIN, FRANCISCO GONÇALVES SIMÕES		227
1	Introdução.....	227
2	O valor da indivisibilidade das chapas como elemento do Estado de Direito Democrático.....	227
3	O tratamento normativo do tema.....	231
3.1	Nas Constituições Federais	231

3.2	Na legislação infraconstitucional vigente	233
4	Do reconhecimento da possibilidade de cindir chapas pela Justiça Eleitoral	235
4.1	Da efetividade do prazo para a substituição de candidatos	240
4.2	Das hipóteses legais de substituição	241
4.2.1	Candidato cujo registro de candidatura foi indeferido.....	242
4.2.2	Candidato considerado inelegível.....	243
4.2.3	Candidato cujo registro de candidatura foi cancelado	244
4.2.4	Renúncia.....	245
4.2.5	Morte	247
5	Conclusões.....	248
	Referências	249

LOS DERECHOS POLÍTICOS ELECTORALES DE LAS MUJERES EN LA REPÚBLICA ARGENTINA. EL CAMINO HACIA LA PARIDAD DE GÉNERO... 251

ELENA ISABEL GÓMEZ	251	
1	Consideraciones generales	251
2	La desigualdad de género en Argentina	254
2.1	Antecedentes	254
2.2	La “ley de cupo femenino”	256
2.3	La participación política de las mujeres en la reforma constitucional de 1994	257
2.4	Lineamientos jurisprudenciales antes de la sanción de la ley de paridad	260
3	La paridad de género en la integración de las listas para cargos públicos electivos.....	262
3.1	La Ley de Paridad de Género.....	262
3.2	Jurisprudencia.....	264
4	Reflexiones finales	266
	Referencias.....	267

REPENSANDO OS PARTIDOS POLÍTICOS

HENRIQUE NEVES DA SILVA	269	
	Introdução.....	269
	Histórico dos partidos políticos.....	271
	A crise de representatividade dos partidos políticos.....	276
	Natureza dos partidos políticos	281
	Transparência partidária.....	282
	Estruturas burocráticas	283
	Conclusão.....	288
	Referências	289

VARIAÇÕES SOBRE UM TEMA DE TODOS: DEMOCRACIA

ODETE MEDAUAR	291	
1	Prólogo	291
2	Democracia e seu fascínio.....	291
3	Caracterizações da democracia no tocante a tipo de Estado e tipo de governo.....	292
4	Democracia em crise? Fim da democracia?	293
5	“Anticorpos” da democracia	295
6	Democracia como valor, democracia como direito.....	296

7	Democracia administrativa	297
8	Democracia fora do âmbito público-estatal	298
8.1	Democracia no setor privado	298
8.2	Democracia na esfera global	298
9	Conclusão.....	299
	Referências	299

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 97/2017: REFLEXÕES SOBRE A CLÁUSULA DE DESEMPENHO E O FIM DAS COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS..... 301

PEDRO PAES DE ANDRADE BANHOS		301
1	Notas introdutórias: reforma política, multipartidarismo e coligações partidárias no Brasil.....	301
2	Da inconstitucionalidade da cláusula de barreira da Lei dos Partidos Políticos à cláusula de desempenho da Emenda Constitucional nº 97/2017.....	304
3	Análise dos efeitos da Emenda Constitucional nº 97/2017	306
4	Notas conclusivas	310
	Referências	311

SEMIPRESIDENCIALISMO: INSTRUMENTO DE SUPERAÇÃO DAS CRISES INSTITUCIONAIS DECORRENTES DO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO? 313

TIAGO PAES DE ANDRADE BANHOS		313
1	Relação intrínseca entre as teorias da separação dos poderes e os sistemas de governo.....	313
2	Diagnóstico do presidencialismo no Brasil: exame do presidencialismo de coalizão e das crises institucionais vivenciadas no arranjo institucional brasileiro	317
3	Implementação do semipresidencialismo como instrumento de superação das crises institucionais decorrentes do presidencialismo de coalizão	322
4	Notas finais	326
	Referências	326

MAQUINAÇÃO ELITISTA OU DEFENSORA DA LISURA DAS ELEIÇÕES? A JUSTIÇA ELEITORAL NA BERLINDA..... 329

LUIZ CARLOS DOS SANTOS GONÇALVES		329
I	329
II	333
III	333
IV	334
V	335
VI	335
VII	337
VIII	338
IX	340
	Referências	341

FINANCIAMENTO PARTIDÁRIO E CAMPANHA ELEITORAL NO BRASIL – PONTOS CRÍTICOS DESTA COLCHA DE RETALHOS.....	343
MARCELO WEICK POGLIESE	343
Conclusão.....	361
Referências	361
ESTADO DA ARTE DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NA DEMOCRACIA BRASILEIRA: RESTROSPECTO E PROGNOSE.....	363
ALEXANDRE LIMA RASLAN, ANTÔNIO BARBOSA DE SOUZA NETO.....	363
Introdução.....	363
1 Participação popular expressa em lei	364
2 Características atuais dos Conselhos Gestores.....	366
3 Participação popular por Audiências e Consultas Públicas	368
4 Novos rumos da participação popular.....	374
Conclusão.....	375
Referências	376
BREVES REFLEXÕES SOBRE MUDANÇAS LEGISLATIVAS QUE VALORIZARAM A SOBERANA VONTADE DA MAIORIA.....	379
EDUARDO DAMIAN.....	379
A TRANSFORMAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS INTERMEDIÁRIOS DA INTERNET.....	387
RICARDO RESENDE CAMPOS	387
1 Introdução.....	387
2 O surgimento de uma nova responsabilidade jurídica.....	388
3 A crise de responsabilidade dos intermediários.....	390
4 Em busca de um modelo adequado para os intermediários.....	391
5 Conclusão.....	393
Referências	393
AS REFORMAS NO ÂMBITO DA PROPAGANDA ELEITORAL E A ASCENSÃO DAS REDES SOCIAIS	395
LUIZA VEIGA	395
1 Considerações Iniciais.....	395
2 Evolução jurisprudencial da propaganda eleitoral extemporânea no Tribunal Superior Eleitoral.....	396
3 Breves considerações sobre a importância da liberdade de expressão no processo eleitoral.....	400
4 A ascensão da internet no processo político.....	403
5 Considerações finais.....	409
Referências	411
SISTEMA PARTIDÁRIO E CANDIDATURAS INDEPENDENTES: LIMITAÇÃO DE DIREITO FUNDAMENTAL OU ESCOLHA LEGÍTIMA DE UM SISTEMA ELEITORAL?.....	413
MARILDA DE PAULA SILVEIRA	413

Candidaturas avulsas: a abertura de relevante debate sobre um ponto de conflito.....	413
Convenção Americana de Direitos Humanos: o dilema da escolha por um sistema eleitoral válido e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	415
Conclusão.....	419
Referências.....	419
SISTEMAS ELEITORAIS: UMA IDEIA DO SISTEMA DISTRITAL MISTO E AS PREOCUPAÇÕES COM SUA IMPLANTAÇÃO TAL COMO PROPOSTO.....	421
JAMILE DUARTE COÊLHO VIEIRA.....	421
Referências.....	431
DESAFIOS POLÍTICOS E SOCIAIS AO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO NO BRASIL.....	433
FLÁVIO PANSIERI, RENE ERICK SAMPAR.....	433
Introdução.....	433
1 Bases do constitucionalismo ocidental e a influência das revoluções liberais na formação do constitucionalismo moderno.....	434
2 O apogeu democrático ao longo do século XX.....	437
3 Brasil: uma república que prescindiu do povo?.....	440
4 Constitucionalismo democrático: o caminho para o desenvolvimento nacional... Considerações finais.....	443 448
Referências.....	449
A INELEGIBILIDADE PELA CONDENAÇÃO EM ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ANÁLISE DO ART. 1º, INC. I, ALÍNEA "I", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990.....	451
BRUNO DUAILIBE.....	451
1 Introdução.....	451
2 Da improbidade administrativa e a Constituição.....	452
3 Lei nº 8.429/92: espécies de atos de improbidade administrativa e suas sanções ...	454
3.1 Atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º).....	457
3.2 Atos que causam prejuízo ao erário (art. 10).....	458
4 Inelegibilidade por ato doloso de improbidade administrativa.....	460
4.1 Requisitos.....	460
4.1.1 Em <i>decisão transitada em julgado</i> ou proferida por órgão judicial colegiado.....	460
4.1.2 Os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos.....	463
4.1.3 Que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.....	463
4.1.4 Prática de ato doloso de improbidade administrativa.....	468
4.1.5 Desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o <i>cumprimento da pena</i>	469
5 Considerações finais.....	474
Referências.....	475
SOBRE OS COORDENADORES.....	477
SOBRE OS AUTORES.....	479

DANIEL CASTRO GOMES DA COSTA
REYNALDO SOARES DA FONSECA
SÉRGIO SILVEIRA BANHOS
TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO

Coordenadores

Prefácio

Rosa Weber

DEMOCRACIA, JUSTIÇA E CIDADANIA

Desafios e Perspectivas

Homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso

TOMO 2

PENSANDO AS INSTITUIÇÕES, A JUSTIÇA E O DIREITO

Belo Horizonte

FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

2020

© 2020 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 Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Carmen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (<i>in memoriam</i>)	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

FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

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

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail editorial@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

1169433

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

■ 383 Democracia, justiça e cidadania: desafios e perspectivas – homenagem ao Ministro Luis Roberto Barroso/ Daniel Castro Gomes da Costa... [et al.] (Coord.). – Belo Horizonte : Fórum, 2020.

458p.; 17cm x 24cm

Tomos 2: Pensando as instituições, a justiça e o Direito

ISBN: 978-85-450-0749-4

1. Direito Administrativo. 2. Direito Financeiro. 3. Direito Constitucional. 4. Direitos humanos. I. Costa, Daniel Castro Gomes da. II. Fonseca, Reynaldo Soares da. III. Banhos, Sérgio Silveira. IV. Carvalho Neto, Tarcísio Vieira de. V. Título.

CDD 341.2

CDU 342

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

COSTA, Daniel Castro Gomes da; FONSECA, Reynaldo Soares da; BANHOS, Sérgio Silveira; CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de (Coord.). *Democracia, justiça e cidadania: desafios e perspectivas. Homenagem ao Ministro Luis Roberto Barroso.* Belo Horizonte: Fórum, 2020. 458p. t. 2: Pensando as instituições, a justiça e o Direito. ISBN 978-85-450-0749-4.

SUMÁRIO

PREFÁCIO

Rosa Weber	13
-------------------------	----

AUTOCONTENÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI, ILDEGARD HEVELYN DE OLIVEIRA ALENCAR	15
1 Introdução	15
2 A “judicialização da vida” no Supremo Tribunal Federal e suas implicações.....	16
3 Algumas doutrinas sobre a autocontenção judicial	19
4 Autocontenção no Supremo Tribunal Federal.....	22
5 Conclusão	25
Referências	25

CORTES CONSTITUCIONAIS E DEMOCRACIA: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB A CONSTITUIÇÃO DE 1988

LUIZ FUX	27
Introdução	27
I As Cortes Constitucionais e o constitucionalismo global	28
II A experiência brasileira: o Supremo Tribunal Federal e a guarda da Constituição de 1988.....	32
III Os limites do poder judicial: diálogos entre o Supremo Tribunal Federal e a sociedade	35
Conclusão	38
Referências	39

UMA RELEITURA DO “PRINCÍPIO” DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO	41
1 Localização e problematização do tema.....	41
2 A função dos princípios na contemporaneidade jurídica.....	41
3 Direito Administrativo visceralmente constitucionalizado.....	43
4 Os riscos da aplicação desmesurada de princípios.....	47
5 Impactos dos princípios no sistema (constitucionalizado e não codificado) de Direito Administrativo	49
6 Conteúdo (jurídico) do “princípio” da supremacia do interesse público	52
7 Conclusões.....	55
Referências	56

MUDANÇAS CONSTITUCIONAIS ENTRE O DIREITO E A POLÍTICA: APORTES DO CASO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E DO BRASIL

HUMBERTO EUSTÁQUIO SOARES MARTINS	59
1 Introdução	59
2 As origens da revisão constitucional das leis nos Estados Unidos da América	61
3 O modelo brasileiro de Constituições em continuada reforma por emendas.....	66
4 Conclusão	69
Referências	71

BREVES CONSIDERAÇÕES QUANTO AO DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS 130 ANOS DE REPÚBLICA E OS LIMITES DE SUA ATUAÇÃO JUNTO AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAURO LUIZ CAMPBELL MARQUES	73
Introdução	73
1 Breves considerações quanto ao tratamento conferido às instituições, notadamente ao Ministério Público, nas constituições repúblicas brasileiras	74
2 Exame da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e seus impactos na atuação do Ministério Público	78
2.1 Da legitimidade do Ministério Público Estadual para atuar diretamente nos Tribunais Superiores.....	78
2.2 Da legitimidade do Ministério Público para ajuizar ações individuais para o fornecimento de medicamentos.....	82
2.3 Da legitimidade do Ministério Público para ajuizar ações de alimentos.....	82
2.4 Da legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública para questionar incentivos fiscais	83
2.5 Das conquistas sociais asseguradas via ação civil pública proposta pelo Ministério Público.....	83
2.5.1 Idoso faz jus a desconto de 50% (cinquenta por cento) no valor do ingresso de eventos destinados ao seu lazer	83
2.5.2 Obrigatoriedade de as instituições financeiras utilizarem o Sistema Braille nas contratações bancárias estabelecidas com a pessoa com deficiência visual	84
2.5.3 Dos precedentes do Supremo Tribunal Federal que conferem legitimidade ao Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direitos sociais relacionados	85
3 Considerações finais	86
Referências	86

MONOPÓLIOS PÚBLICOS NA ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA

ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO	89
I Conceito e disciplina constitucional	89
II Monopólios em espécie	92
II.1 Atividades minerárias	93
II.2 Atividades nucleares	94
II.3 Atividades petrolíferas.....	95
II.3.1 As concessões de E&P	98

II.3.2 O regime jurídico do pré-sal	100
II.3.2.1 Contratos de partilha.....	101
II.3.2.2 Cessão onerosa	103
II.3.2.3 Conclusão	104

ADVOCACIA PÚBLICA, PRIMEIRO JUIZ DA CAUSA DO PODER PÚBLICO E SUA CONTRIBUIÇÃO NA REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA E DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO	107
I A Constituição de 1988 e a advocacia pública	107
II A advocacia pública e os princípios constitucionais da legalidade, da moralidade pública e da impessoalidade	108
III A consultoria jurídica.....	109
IV A advocacia pública, sua independência e a litigiosidade	111
V Interesse público e interesse do poder público e a instituição de métodos alternativos.....	112
VI Conclusão	114

NOTAS SOBRE A TOLERÂNCIA: FUNDAMENTOS, DISTINÇÕES E LIMITES

CLÈMERSON MERLIN CLÈVE, BRUNO MENESES LORENZETTO	115
Introdução	115
1 Fundamentos	117
2 Distinções	122
3 Limites.....	125
Considerações finais	130
Referências	130

DIREITO E DESENVOLVIMENTO DE ACORDO COM DAVID TRUBEK E AS LIÇÕES DE JOHN RAWLS PARA A SUSTENTABILIDADE

GABRIEL WEDY	133
Introdução	133
1 A Primeira Era: o Estado Desenvolvimentista	134
2 A Segunda Era: desenvolvimento e o Estado (Neo)liberal	135
3 A Terceira Era: direito e desenvolvimento(sustentável) nos nossos dias	137
4 Desenvolvimento e o liberalismo político na concepção de John Rawls.....	142
5 Desenvolvimento e justiça distributiva	145
6 Contribuição das ideias de John Rawls para os desafios da Terceira Era do Desenvolvimento (sustentável)	147
Conclusão	151
Referências	152

ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO E FALHAS DE REGULAÇÃO

GUSTAVO BINENBOJM	155
I O que é?	155
II Para que serve?	156
III AIR <i>ex ante</i> e AIR <i>ex post</i>	156
IV A quem cabe realizar AIR?	156
V Regulamento: início da vigência, metodologia, obrigatoriedade e dispensa	157
VI Críticas à AIR e possíveis respostas em sua defesa	158
VII Conclusões	160

O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO DIREITO BRASILEIRO: A ATUALIDADE DA DEFESA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO	163
I Introdução	163
II A garantia ao devido processo legal na história constitucional brasileira	165
III Devido processo legal e Estado de Direito	167
IV Considerações finais	171
Referências	172

“MÁXIMO EXISTENCIAL POSSÍVEL” NO SOPESAMENTO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO SUPERIOR E O INTERESSE PÚBLICO AO EQUILÍBRIO FISCAL

RICHARD PAEKIM, DANIEL DELA COLETA EISAQUI	175
Introdução	175
1 O direito fundamental à educação à luz da teoria do máximo existencial	176
2 O equilíbrio fiscal como interesse público e sua colisão com direitos fundamentais: a teoria da reserva do possível	183
3 O contingenciamento de verbas às universidades à luz do dever de mitigar o próprio dano	187
Considerações finais	191
Referências	193

JURISDIÇÃO PENAL E EFETIVIDADE

ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ	197
I Introdução	197
II Distância entre o mundo normativo e o mundo real – consequências	198
III Os frustrados fins do Direito Penal	200
IV A realidade desafia o sistema de justiça criminal	203
V Fragilidade normativa do Direito Penal	205
VI Algumas causas do déficit de efetividade da justiça criminal	208
VII O sistema penitenciário – triste epílogo da justiça criminal	210
VIII Encaminhamento reflexivo	214
Referências	216

O DIÁLOGO INSTITUCIONAL ENTRE OS PODERES LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO: O CONTEXTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E A MUDANÇA DO PARADIGMA DA “ÚLTIMA PALAVRA DECISÓRIA”

PATRICIA CERQUEIRA KERTZMAN SZPORER, MAURÍCIO KERTZMAN SZPORER, VALMIR CHAVES DE OLIVEIRA NETO	219
1 Introdução	219
2 Os “chavões” teóricos e a terceira via: diálogo entre os poderes	221
3 O diálogo institucional e o paradigma da “última palavra decisória”	224
4 Espécies de diálogo institucional: “pacífico” x “estocada e bloqueio”	227
5 Considerações finais	230
Referências	231

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM MOVIMENTO: A INTRODUÇÃO DA VOTAÇÃO DE TESES E O ENCONTRO COM A TEORIA DOS PRECEDENTES

PATRICIA PERRONE CAMPOS MELLO	233
Palavras iniciais: O Ministro e o Professor	233
Introdução	234
1 Os diferentes modelos colegiados de decisão.....	237
2 O modelo colegiado de decisão do Supremo Tribunal Federal	240
3 A introdução da votação das teses	241
4 O encontro com a teoria dos precedentes.....	244
Conclusão	248
Referências	248

MINISTÉRIO PÚBLICO E SUAS ONDAS EVOLUTIVAS

ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS, CARLOS VINÍCIUS ALVES RIBEIRO	251
I Notas introdutórias.....	251
II A primeira onda evolutiva: em busca da identidade institucional	251
III A segunda onda: o construcionismo institucional	254
IV A terceira onda: o Ministério Público da Constituição de 1988.....	256
V Uma nova onda de mudanças se avizinha	259
Referências	262

EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

RENATA GIL, RENEE DO Ó SOUZA, MARCELLE RODRIGUES DA COSTA E FARIA ...	267
1 Introdução	267
2 Hodierno sistema de proteção dos direitos do homem	268
3 Direito Internacional Público e Direito Interno Estatal	269
4 Poder Judiciário como responsável pelo controle de convencionalidade das normas de direitos humanos	271
5 Exemplo de controle de convencionalidade no Brasil – a incompatibilidade da nova Lei de Abuso de Autoridade com o dever de tutela penal inserido na Convenção Interamericana de Direitos Humanos.....	274

6	Conclusão	277
	Referências	277

A FUNÇÃO SOCIAL DO PODER JUDICIÁRIO E O PAPEL DAS ESCOLAS JUDICIÁRIAS NA CONTEMPORANEIDADE

ANGELA ISSA HAONAT	279
Introdução	279
O (re)surgimento do Direito Constitucional	280
Carreiras jurídicas e currículos dos cursos de Direito.....	281
Das escolas judiciárias antes e depois da EC nº 45/2004	284
Objeto de análise: Escola da Magistratura Tocantinense (ESMAT)	286
Considerações finais	288
Referências	288

A TUTELA JURISDICIONAL CONFERIDA AOS DEMANDISTAS SINGULARES – NOVA MINORIA DO ESTADO BRASILEIRO. A VERTENTE DE ACELERAÇÃO DA ESTABILIDADE JURISPRUDENCIAL DO ARTIGO 926 DO CPC, DIANTE DO EXCESSO DE DEMANDAS EM MASSA E/OU AÇÕES PREDATÓRIAS

ALEXANDRE AGUIAR BASTOS	291
Introdução	291
1 Acesso ao Judiciário (<i>heterocomposição</i>)	292
2 O sistema de precedentes e a otimização da heterocomposição	296
3 A alteração do perfil das demandas – excesso e ações predatórias – fenômenos sociais econômicos	298
4 A estabilidade jurisprudencial do artigo 926 do CPC com os olhos voltados à realidade social.....	301
Conclusão	307
Referências	309

MULTIPLICANDO LITÍGIOS: A ELEIÇÃO DA MÉTRICA SENTENÇAS-POR-MINUTO COMO UM MEIO SEM FIM. QUE LIÇÕES PODEMOS EXTRAIR DA INSOLVÊNCIA DA UNIMED PAULISTANA?

ALEXANDRE JORGE CARNEIRO DA CUNHA FILHO, ALEXANDRA FUCHS DE ARAÚJO	311
1 Introdução – o problema das lides repetitivas	311
2 O Judiciário sob a pressão dos números	312
3 O caso da liquidação extrajudicial da Unimed Paulistana.....	317
3.1 Em que ponto avançamos?	319
3.2 O que ficou por fazer?.....	321
4 Perspectivas: ação estrutural?	323
5 Conclusão	324
Referências	326

OS LIMITES DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

CAROLINE MARIA VIEIRA LACERDA	329
1 A constitucionalização do Direito	329
1.1 A valorização dos princípios constitucionais à luz da constitucionalização do Direito	333
2 A constitucionalização do Direito Administrativo e a necessidade de revisitação de seus paradigmas clássicos	335
3 Limites da constitucionalização do Direito Administrativo	342
4 Conclusões	345
Referências	347

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA VISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ALEXANDRE MAGNO BENITES DE LACERDA	349
1 O Ministério Público: Constituição Federal de 1988	349
2 Investigação criminal no Brasil	350
2.1 Conceito, finalidade e destinatários da investigação criminal	350
2.2 Investigação policial: inquérito policial	351
2.3 Investigação extrapolicial: instrumentos investigatórios diversos do inquérito policial	352
3 O Ministério Público e a investigação criminal direta – legislação e doutrina	353
3.1 Argumentos contrários à investigação criminal pelo Ministério Público	354
3.2 Argumentos favoráveis à investigação criminal pelo Ministério Público	356
4 O Ministério Público e a investigação criminal direta – visão do Supremo Tribunal Federal	363
4.1 Evolução da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal sobre o tema	363
4.2 Posição atual do Supremo Tribunal Federal sobre o tema (RE nº 593.727-MG, repercussão geral, Pleno)	365
5 Conclusão	372
Referências	373

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVA: EXPERIÊNCIA BRASILEIRA À LUZ DO MODELO FRANCÊS

BENEDITO GONÇALVES, ANA LUCIA PRETTO PEREIRA	377
1 Introdução	377
2 Jurisdição administrativa no modelo francês	377
3 Jurisdição administrativa na experiência brasileira	379
3.1 O caso do Conselho Nacional do Ministério Público	381
3.2 O caso do Conselho Nacional de Justiça	383
4 Conclusão	386
Referências	386

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UM DIREITO DE OFENDER?

BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, KAMILE CASTRO	389
1 Introdução	389
2 Liberdade de pensamento e expressão: da cidade antiga aos dias atuais.....	390
3 Liberdade e responsabilidade	393
4 Um direito para incomodar...ou mesmo ofender?.....	398
5 Conclusão	402
Referências	403

O CRESCIMENTO DOS *HABEAS CORPUS* NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEBASTIÃO ALVES DOS REIS JÚNIOR	405
--	-----

OS TRIBUNAIS DE CONTAS NO CUMPRIMENTO DE SUA FUNÇÃO SOCIAL E O REPENSAR SOBRE SUAS COMPETÊNCIAS E SUA FORMA DE ATUAÇÃO

RONALDO CHADID	413
Introdução	413
1 A formação do Estado pelas diversas formas de atuação do Poder.....	414
2 A separação de poderes (funções) e os diversos órgãos que compõem o núcleo da organização do Estado	416
3 Consolidação institucional dos Tribunais de Contas nas Constituições	420
4 Funções dos Tribunais de Contas.....	424
5 Repensando os Tribunais de Contas.....	425
5.1 Eficiência pedagógica	426
5.2 Cautelares	426
5.3 A atuação concomitante	427
5.4 Gestão de riscos.....	427
5.5 Termos de ajustamento de gestão.....	428
Conclusão	429
Referências	430

ASSIMETRIAS REGULATÓRIAS FEREM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA?**PARÂMETROS E PERSPECTIVAS CONSTITUCIONAIS**

JORGE OCTÁVIO LAVOCAT GALVÃO, GABRIEL CAMPOS SOARES DA FONSECA ..	433
Introdução	433
1 O princípio da isonomia na Constituição de 1988	434
1.1 O princípio da isonomia na doutrina nacional	436
1.2 O princípio da isonomia na jurisprudência nacional.....	440
2 Assimetrias regulatórias.....	442
3 Assimetrias regulatórias e o princípio da isonomia.....	445
Considerações finais	447
Referências	448

SOBRE OS COORDENADORES	451
-------------------------------------	-----

SOBRE OS AUTORES	453
-------------------------------	-----