

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	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
-------------------------------	-----