

ABHNER ARABI
EDUARDO MACHADO
FERNANDO MALUF
COORDENADORES

35 *anos de*
CONSTITUIÇÃO
UMA NAÇÃO EM EVOLUÇÃO

Homenagem ao
Ministro Carlos Ayres Britto

Apresentação
Saul Tourinho Leal

Abhner Youssif Mota Arabi, Ademar Borges, Amanda Carvalho, Ana Flávia Jordão Ramos Fornazari, Ana Paula de Barcellos, Andréa Magalhães, Angela Cignachi, Bruno Barbosa Borges, Christine Peter da Silva, Daniel Sarmento, Eduardo Adami, Eduardo Montalvão Machado, Fernando Maluf, Flávia Martins de Carvalho, Flávia Piovesan, Gabriel de Freitas Queiroz, Grace Mendonca, Georges Abboud, Gilvana Mastrandéa de Souza, Gustavo Favero Vaughn, Ildegard Hevelyn Alencar Beserra, Marcelo Costenaro Cavali, Marcello Lavenère Machado Neto, Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos, Melina Girardi Fachin, Ministra Delaíde Miranda Arantes, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Ministro André Luiz de Almeida Mendonça, Ministro Jose Antonio Dias Toffoli, Ministro Luís Roberto Barroso, Ministro Luiz Edson Fachin, Ministro Luiz Fux, Oscar Vilhena Vieira, Rubens Glezer, Tomás Imbroisi Martins

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, primavera de 2023

Copyright © 2023 by Editora Quartier Latin do Brasil

**ARABI, ABHNER. MACHADO, EDUARDO. MALUF, FERNANDO.
COORDENADORES**

35 Anos de Constituição - Uma Nação em Evolução - Homenagem ao Ministro Carlos Ayres Britto

São Paulo:  Quartier Latin, 2023.

35 Anos de Constituição - Uma Nação em Evolução - Homenagem ao Ministro Carlos Ayres Britto - 1ª ed. - São Paulo: Quartier Latin, 2023.

ISBN 978-65-5575-237-3

1. Direito constitucional.
 2. Constituição.
 3. CF 1988.
 4. Supremo Tribunal Federal.
 5. Inconstitucionalidade.
 6. ADI.
 7. ADPF.
 8. HC.
 9. Direitos Fundamentais.
 10. Controle de Constitucionalidade 1. I. Título
-

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefone e whatsapp: +55 11 9 9431 1922

[instagram.com/editoraquartierlatin](https://www.instagram.com/editoraquartierlatin)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO, 15

I. EDUCAÇÃO INFANTIL: DEVER ESTATAL DE GARANTIR O ATENDIMENTO EM CRECHE E PRÉ-ESCOLA ÀS CRIANÇAS DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE (RE 1.008.166), 21

Ministro André Luiz de Almeida Mendonça

1. Introdução	21
2. Contextualização legislativa e jurisprudencial do direito à educação infantil.....	22
3. O princípio da realidade, a doutrina da aproximação e os ciclos de realização das políticas públicas <i>versus</i> o direito à educação, ao desenvolvimento integral da criança, ao acesso ao mercado de trabalho e à isonomia	27
4. O caso paradigma e a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal.....	33
5. Conclusão	37
Bibliografia	38

II. VACINAÇÃO COMPULSÓRIA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: ENTRE O CONHECIMENTO CIENTÍFICO E A LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA DOS PAIS, 39

Ministro José Antonio Dias Toffoli

Ildegard Hevelyn Alencar Beserra

1. Introdução	39
2. Vacinação, ciência e desinformação	41
3. A liberdade de consciência e crença e seus limites	49
4. Conclusão	55
Bibliografia	56

III. LITIGÂNCIA CLIMÁTICA E O PAPEL DO STF NA MANUTENÇÃO DO FUNDO CLIMA, 59

Ministro Luís Roberto Barroso

I. Introdução	59
II.1. O que são mudanças climáticas	60

II.2. Compromissos transnacionais assumidos pelo Brasil.....	61
II.3. Grave retrocesso em matéria ambiental	63
III. A questão ambiental como questão constitucional (CF, art. 225).....	64
IV. Ações e omissões da União relacionadas ao Fundo Clima	65
V. Dever de destinação dos recursos por parte da União (CF, Arts. 2º e 225, c/c o art. 9º, § 2º, da LRF)	69
VI. A título de <i>obiter dictum</i> : destinação subótima de recursos e proporcionalidade como vedação à proteção insuficiente.....	71
VII. Conclusão	73
Bibliografia	74

IV. A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 75

*Ministro Luiz Edson Fachin
Christine Peter da Silva*

1. Introito.....	75
2. Diálogos constitucionais	76
3. Premissas constitucionais	80
3.1. Dignidade humana (Artigo 1º, III, CRFB/88).....	80
3.2. Igualdade (Artigo 5º, <i>caput</i> , da CRFB)	83
3.3. Criminalização da discriminação odiosa (Artigo 5º, XLI, da CRFB)	85
4. Palavras de arremate.....	88
Bibliografia	89

V. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA NO TRÂNSITO: UMA ANÁLISE DAS ADIS 4.017 E 4.103, 91

Ministro Luiz Fux

1. Introdução	91
2. A constitucionalidade das restrições ao consumo de bebidas alcoólicas por condutores (Lei Seca)	93
3. A (in)aplicabilidade do princípio da não autoincriminação ao caso	96
4. Constitucionalidade da proibição de venda de bebidas alcoólicas nas rodovias e da fiscalização pela polícia rodoviária federal.....	99
5. Conclusões.....	104

**VI. DEFENDER A CONSTITUIÇÃO
E O DIREITO DO TRABALHO: A ADI 5.938
E A PROTEÇÃO ÀS GESTANTES E LACTANTES EM
ATIVIDADES INSALUBRES, 107**

Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos

1. Introdução	107
2. 35 anos da Constituição Federal de 1988 e a conquista do direito fundamental ao trabalho digno.....	109
3. Afrontas à Constituição: impactos das alterações da Lei 13.467/2017 para a mulher trabalhadora	111
4. A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN 5.938-DF: defender a constituição é defender o trabalho digno.....	116
5. Conclusão	121
Bibliografia	122

**VII. CAUTELARIDADE E PRISÃO TEMPORÁRIA: A FIXAÇÃO DE
CONDIÇÕES OBRIGATÓRIAS E CUMULATIVAS PARA A DECRETAÇÃO
DA MEDIDA (ADI 3.360/DF E ADI 4.109/DF), 125**

Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Marcelo Costenaro Cavali

1. Introdução	125
2. Histórico da prisão temporária	126
3. A prisão temporária na Lei nº 7.960/1989	128
4. Natureza, finalidade e características da prisão temporária	130
5. O objeto das ADIs 3.360/DF 4.109/DF	132
6. As decisões do STF nas ADIs 3.360/DF 4.109/DF.....	133
7. Considerações finais.....	138
Bibliografia	138

**VIII. IRRETROATIVIDADE DA NOVA LEI DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA: SUPREMO COMO GUARDIÃO DA SEGURANÇA
JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA, 139**

Grace Mendonça

1. Introdução	139
2. Irretroatividade da Lei de Improbidade Administrativa	140

3. Manutenção da Segurança Jurídica no Sistema de Responsabilidade por Improbidade Administrativa.....	142
4. Proteção da Confiança e Responsabilidade por Improbidade Administrativa	145
5. Conclusão	147
Bibliografia	148

**IX. O PODER PRESIDENCIAL DE CONCESSÃO DE GRAÇA
E DE INDULTO: LIMITES POSSÍVEIS A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 149**

Abhner Youssif Mota Arabi

1. Introdução	149
2. O caso julgado no Supremo (ADI 5.874).....	154
3. Considerações finais.....	160

**X. LICENÇA PARENTAL E PAI SOLO (RE 1.348.854).
ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A DECISÃO E A PRIORIDADE
CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA. COMEÇANDO A DISCUTIR A
ECONOMIA DO CUIDADO INFANTIL NÃO REMUNERADA, 163**

Ana Paula de Barcellos

1. Introdução	163
2. O RE 1.348.854. Três reflexões sobre a decisão do STF.....	165
2.1. Repercussão geral e escolhas	168
2.2. STF, judicialização, Administração Pública e incentivos.....	169
2.3. Prioridade no cuidado infantil e custos	172
3. Lançando um pouco de luz sobre a economia do cuidado infantil não remunerada. A prioridade constitucional da criança para além dos seis meses de vida	174

**XI. O “HOMESCHOOLING”
E O SILÊNCIO DOS BONS, 179**

Andréa Magalhães

1. Introdução	179
2. Preceitos e postulados sobre educação na Constituição de 1988.....	181

3. O ensino domiciliar à luz da Constituição: liberdades, solidariedade e o melhor interesse da criança.....	184
4. Paradigma, precedente e o futuro do <i>homeschooling</i> no Brasil.....	191
5. Conclusões.....	195

XII. A ADI 5.617 E A INFINDÁVEL LUTA PELA MAIOR REPRESENTATIVIDADE FEMININA NA POLÍTICA, 197

Angela Cignachi

1. Introdução	197
2. A Constituição de 1988 e a política de cotas para candidaturas femininas nas eleições proporcionais	199
3. A Lei n. 12.165/2015 e o julgamento da ADI 5.617 entre o retrocesso e o avanço na história.....	205
4. A contribuição da justiça eleitoral para a máxima efetividade possível da decisão proferida na ADI 5.617	214
5. Conclusão.....	219

XIII. O STF E OS DECRETOS ARMAMENTISTAS DO GOVERNO BOLSONARO: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS INFRALEGAIS E DEMORA, 223

Daniel Sarmento

Ademar Borges

Eduardo Adami

1. Introdução	223
2. O controle de constitucionalidade dos decretos armamentistas do governo Bolsonaro.....	225
3. Controle de constitucionalidade de normas infralegais na jurisprudência do STF.....	233
3.1. A jurisprudência tradicional do STF sobre o controle de constitucionalidade de atos normativos secundários.....	233
3.2. A superação da jurisprudência no contexto do “infralegalismo autoritário” bolsonarista	236
4. Conclusão.....	238

**XIV. FAKE NEWS E AMEAÇAS
CONTRA O STF (ADPF nº 572), 241**

Eduardo Montalvão Machado

Gabriel de Freitas Queiroz

1. Introdução	241
2. Investigação	242
3. A ADPF nº 572.....	245
4. Conclusões.....	249
Bibliografia	251

**XV. A ADI 2.601/DF E O RISCO DA INCONSTITUCIONALIDADE
FORMAL POR VÍCIO DE INICIATIVA NA REGULAMENTAÇÃO DE
PLATAFORMAS DIGITAIS, 253**

Fernando Maluf

Gustavo Favero Vaughn

Amanda Carvalho

1. “Decifra-me ou te devoro”.....	253
2. Pensando o passado.....	255
3. Compreendendo o presente.....	260
4. Idealizando o futuro.....	263
5. Édipo decifra o enigma; e nós?	269

**XVI. HC 154.248/DF E A INJÚRIA RACIAL
COMO ESPÉCIE DE RACISMO, 271**

Flávia Martins de Carvalho

Ana Flávia Jordão Ramos Fornazari

1. Introdução	271
2. Síntese do caso.....	271
3. Fundamentação.....	272
3.1. Conceitos importantes para a análise do caso	272
3.2. Injúria racial como espécie de racismo	274
3.3. Controle de convencionalidade e o diálogo com fontes de direito internacional	278
4. Desdobramentos posteriores.....	279
5. Considerações finais.....	280
Bibliografia	281

**XVII. O IMPACTO TRANSFORMADOR DA ADPF 635 NO
CONTROLE DE VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS, 283**

Flávia Piovesan

Bruno Barbosa Borges

Resumo	283
1. Contexto: a discriminação histórica e o racismo institucional	284
2. Brasil: o passado que não passa	286
3. STF e Sistema Interamericano: diálogos transformadores	290
4. Considerações finais	294
Bibliografia	296

**XVIII. A CONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL
QUE PERMITE O SACRIFÍCIO DE ANIMAIS EM CULTOS
DE RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA: COMENTÁRIOS AO
RE 494.601 EM HOMENAGEM AO MIN. AYRES BRITTO, 297**

Georges Abboud

1. Uma justa homenagem	297
2. O Judiciário nas democracias contemporâneas	298
3. A discussão posta no RE 494.601	300
4. A proteção da liberdade religiosa contra a estigmatização: os impactos da decisão para a garantia da democracia	301

**XIX. INCONSTITUCIONALIDADE DA “LEGÍTIMA DEFESA
DA HONRA”: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E PROTEÇÃO
À VIDA NA PERSPECTIVA DE GÊNERO, 309**

Gilvana Mastrandêa de Souza

1. Introdução	309
2. O instituto da legítima defesa e a “legítima defesa da honra”	310
3. A análise do caso (ADPF 779)	313
3.1. Uma análise dos fundamentos adotados pelo STF	316
3.2. Desdobramentos posteriores	319
4. Considerações finais	320

**XX. O JULGAMENTO DO RE 1.167.509/SP, A
INCONSTITUCIONALIDADE DO CPOM E A PRESERVAÇÃO DA
COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DO ISSQN, 323**

*Marcello Lavenère Machado Neto
Tomás Imbroisi Martins*

1. Introdução	323
2. O ISSQN e o critério espacial para definição da competência tributária	325
3. RE 1.167.509/SP e a (in)constitucionalidade da obrigatoriedade do CPOM.....	328
4. As violações constitucionais reconhecidas no julgamento do RE 1.167.509/SP	332
5. Conclusão: Os acertos do julgamento, a preservação da competência tributária e da atividade econômica	335
Bibliografia.....	340

**XXI. JURISPRUDÊNCIA DAS LIBERDADES: O LEGADO DO MINISTRO
AYRES BRITTO NO CONTEXTO DO DIREITO DE MANIFESTAÇÃO EM
UNIVERSIDADES (ADPF 548), 341**

Melina Girardi Fachin

1. Introdução	341
2. Contexto dos ataques às liberdades.....	343
3. Consolidação da jurisprudência das liberdades: o julgamento da ADPF 130 e o legado do Ministro Ayres Britto	346
4. Liberdades em pauta: Direito de manifestação em universidades (ADPF 548).....	350
5. Conclusão: 35 anos de consolidação da Constituição	354

**XXII. ARMAMENTISMO INCONSTITUCIONAL:
STF E CONGRESSO NO CONTROLE À SUBVERSÃO INFRALEGAL AO
ESTATUTO DO DESARMAMENTO, 357**

*Rubens Glezer
Oscar Vilhena Vieira*

1. Introdução	357
2. 1º Marco: infralegalismo autoritário experimental.....	360
3. 2º Marco: infralegalismo autoritário radical e reações contundentes.....	362
4. 3º Marco: infralegalismo mitigado e a busca pelo Legislativo.....	366

5. 4º Marco: inovações no infralegalismo autoritário	371
6. 5º Marco: o retorno aos decretos e embates finais com o Supremo.....	375
7. Conclusão	379
Bibliografia	380