II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO ESTADO
I

PAULO JOVINIANO ALVARES DOS PRAZERES

GUILHERME APARECIDO DA ROCHA

TAIS MALLMANN RAMOS

D597Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito constitucional e teoria do estado [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Tais Ramos

Guilherme Aparecido da Rocha

Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-207-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO ESTADO I

Apresentação

As pesquisas apresentadas no Grupo de Trabalho de Direito Constitucional, Teoria do Estado, Direito Eleitoral e Político, do II Encontro Virtual do CONPEDI, revelaram temas atuais e inéditos, com propostas que seguramente contribuirão à evolução da construção do Direito no Brasil.

Tivemos a satisfação de presenciarmos a exposição de alunos de graduação e pós-graduação de diversas universidades brasileiras, de instituições públicas e privadas. Matérias dinâmicas que merecem estudo também foram abordadas como sinônimo do grande empenho relacionadas à pesquisa que o Congresso atrai.

As pesquisadoras Magna Valéria Nogueira e Carolina Lopes de Rezende Rodrigues, orientadas pelo Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas, apresentaram trabalho com o título “Fake news: os perigos da disseminação de notícias falsas em uma democracia”, a partir de relevante leitura sobre a evolução do tema.

O autor Guilherme Mafra Nicolau, também orientado pelo Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas, expôs sobre “Inelegibilidade constitucional: os fundamentos, regras e críticas ao instituto da desincompatibilização”. O trabalho revelou aspectos práticos do instituto analisado e forneceu contribuições relevantes à discussão do tema.

A pesquisadora Simone Cristina Pereira apresentou a pesquisa “Lei de cotas: o mínimo garantidor da lei 9.504/97, art. 10, § 3°, e a ineficácia da paridade entre homens e mulheres na política brasileira”, propondo discussão em prisma realístico sobre o tema, de modo a contribuir decisivamente na discussão do assunto.

O trabalho com o título “Os atos de propaganda eleitoral nas eleições municipais 2020 e suas limitações em razão da pandemia de covid-19: um estudo sobre ações do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Amapá” foi apresentado pelas pesquisadoras Kelita Morena Da Costa Chaves e Flávia Calado Pereira, orientadas pela Profª. Drª. Linara Oeiras Assunção.

O pesquisador Maxwel Gomes Dos Santos, orientado pelo Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas, expôs trabalho com o título “Participação feminina na política e estado democrático de direito: ainda o desafio da efetividade da cota de gênero nas eleições”.

O título “Teorias da democracia e o enfrentamento da corrupção: uma proposta de interdisciplinaridade entre a teoria política e o direito eleitoral” rotulou a pesquisa de Letícia Ribeiro, orientada pelo Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas. O trabalho propôs tema nuclear no contexto democrático, com resultados relevantes à evolução do tema.

A pesquisadora Anna Gabert Nascimento, orientada pela Prof. Drª. Janaina Rigo Santin, expôs trabalho com o título “A (des)proporcionalidade entre competências e receitas municipais”, mediante leitura crítica do tema, de modo ao contribuir decisivamente com a discussão que cobra mudanças na estrutura atual do modelo federativo.

O trabalho “A espiral brasileira infindável de politizações: a vacina contra o covid-19, o princípio constitucional da legalidade e o óbvio” foi desenvolvido e apresentado por Matheus Pires Mundim e Cecilia Vilela Padilha Clark, orientados pelo Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas. A pesquisa recai sobre discussão atual e polêmica, trazida para a devida análise jurídica.

Orientado pelo Prof. Dr. Alisson Alves Pinto, o pesquisador Thiago Rezende Rodrigues apresentou o trabalho “A Fazenda Pública e a possibilidade de interposição de embargos declaratórios independentemente do pagamento da multa do § 3.º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil: prerrogativa ou privilégio?”.

O pesquisador Hugo Leonardo Branco expôs o trabalho “A participação da mulher no pós-constituinte de 1988: uma análise da composição do Congresso Nacional e a política de cotas como mecanismo de busca da equidade entre os gêneros”. A análise propõe uma leitura baseada em dados que revelam a necessidade da adoção de políticas destinadas a proporcionar a pretendida igualdade.

Os pesquisadores Amanda Renata Silva Bastos e Filipe Bastos Xavier apresentaram o trabalho “A viabilidade dos decretos de lockdown nos estados federativos”, revelando a necessidade de pautar referido assunto à luz das competências atribuídas pela Constituição da República de 1988.

A pesquisadora Rafaela Cremasco apresentou trabalho com o título “As inovações dos direitos indígenas pós-promulgação da Constituição Federal do Brasil 1988”. O objeto trouxe à discussão o impacto da Constituição nas modificações dos direitos dos povos indígenas, com indicação de cronologia que revela inegável contribuição ao estudo do tema.

Orientado pelo Prof. Dr. Luiz Nunes Pegoraro, o aluno Iago de Souza Marconi apresentou a pesquisa “Neoconstitucionalismo: intermediário ético na efetivação de direitos humanos constitucionais”. O referencial teórico revela a construção sólida de relevante base analítica para o estudo do tema.

O trabalho com o título “O ativismo judicial e a restrição dos direitos fundamentais durante a pandemia do covid-19” foi exposto pela pesquisadora Gabriela Cristina Guzzo, orientada pelo Prof. Dr. Alexandre Magno Augusto Moreira. A pesquisa analisa o ativismo judicial no contexto pandêmico, o que lhe confere ineditismo e inegável utilidade ao atual cenário jurisdicional.

O aluno João Gabriel Pantoja Gama apresentou trabalho com o título “O presidencialismo de

coalizão como desafio à relação harmônica e independente entre executivo e legislativo". A discussão demonstra o impacto na independência entre os Poderes da República e provoca reflexão sobre o mecanismo existente na lógica política brasileira.

A pesquisadora Thais Alves Navarro expôs a pesquisa "O protagonismo do Judiciário nas democracias contemporâneas: uma análise do ativismo do STF na efetivação dos direitos fundamentais".

O trabalho apresentado pelo aluno Fabrício Antônio Arimateia Freitas Rosa foi: "O sistema de deliberação remota - SDR e a tramitação das medidas provisórias no congresso nacional durante o estado de calamidade pública decorrente da covid-19".

O Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas orientou a pesquisadora Ana Carolina Silva Gontijo César, que apresentou o trabalho: "Princípios constitucionais desrespeitados pelo guardião da constituição", em leitura crítica sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal.

As pesquisas revelaram a abordagem de temas atuais, recém legislados ou em discussão no âmbito legislativo. A contribuição fornecida é inegável e o ineditismo de muitos trabalhos corrobora a relevância dos eventos organizados pelo CONPEDI.

É nesse contexto que, como coordenadores do presente Grupo de Trabalho, apresentamos os trabalhos indicados acima, certos da contribuição que oferecem ao cenário jurídico nacional.

Tais Ramos

Paulo Joviano Álvares dos Prazeres

Guilherme Aparecido da Rocha

O protagonismo do Judiciário nas democracias contemporâneas: uma análise do ativismo do STF na efetivação dos direitos fundamentais

Thais Alves Navarro

Resumo

Introdução: O constitucionalismo latino americano redesenhou suas constituições de forma a inovar na teoria constitucional. Frente a experiência autoritária dos países latino americanos no século passado, somado ao contexto do pós guerra, o neoconstitucionalismo surge propondo uma reestruturação na ordem constitucional de forma a evitar possíveis retrocessos despóticos, por meio do fortalecimento das instituições de justiça e constitucionalização de uma expressiva carta de direitos fundamentais.

É nesse contexto que o Poder Judiciário ganha espaço para expandir seu alcance e transformar sua atuação. A promulgação da Constituição de 1988, visando atender tal pertinência, trouxe uma nova perspectiva quanto ao papel do Estado e a atuação de suas instituições transformando questões políticas em questões de direito, reconhecendo a ampliação da jurisdição constitucional.

Dessa forma, a politização da justiça e o ativismo judicial não são inovações jurídicas exclusivas do Brasil, sendo essa uma característica do constitucionalismo contemporâneo. Todavia, tal fenômeno ganha contornos no ordenamento brasileiro em especial na atuação do Supremo Tribunal Federal que ao longo dos 30 anos da Carta Magna protagonizou decisões que desafiam a imparcialidade da justiça, principalmente em matéria de direitos fundamentais.

Isto posto, a "supremocracia" como cunhado por Vieira, traz diversas causas para sua expansão na história do direito e principalmente pelo fortalecimento nos últimos anos. Objetivamente, o próprio texto constitucional dispõe de institutos jurídicos que permitem a manutenção do ativismo por meio do controle judicial e dos remédios previstos. Essa posição sustentada por Barroso, infere que o ativismo é fenômeno inerente ao constitucionalismo e legitimado pela própria redação da Constituição, vez que dispõem de meios para efetivação dos direitos e suprimento da inércia dos demais poderes. Entretanto, para além da literalidade do texto, a hermenêutica das normas legais torna-se cada vez mais discricionária ao adotar uma interpretação principiológica que se afasta do legalismo formal. Assim sendo, aponta Streck para o risco da sobreposição da Justiça à conveniência do magistrado ao empregar argumentação jurídica fundada na vontade ou espírito da lei ao invés de se ater naquilo disposto pelo legislador.

É nesse sentido, portanto, que se discute os limites jurisdicionais do Judiciário e a legitimidade dessa prática, uma vez que adotando um posicionamento dito progressista em

matéria de direitos fundamentais, poderá também permitir decisões não democrática, provocando ainda mais insegurança jurídica no ordenamento brasileiro.

Problema de pesquisa: A problemática aqui presente, consiste na análise dos limites e contradições da relação da expansão do poder judiciário no exercício da democracia quanto ao controle judicial dos direitos fundamentais no ordenamento brasileiro.

Objetivo: Compreender o processo de expansão do judiciário quanto ao controle judicial dos direitos fundamentais e exercício do ativismo judicial no Estado Democrático de Direito.

Metodologia: Os resultados aqui expostos foram obtidos por meio de método indutivo, a partir da revisão bibliográfica de autores do direito constitucional. Foi realizada uma análise historiográfica quanto ao contexto de elaboração da Constituição de 1988, bem como o estudo de documentos jurídicos, leis e doutrinas referente ao comportamento judicial do Supremo Tribunal Federal.

Além disso, a pesquisa também é alicerçada por uma análise jurisprudencial da decisão da Corte referente às uniões homoafetivas em 2011 segundo as ações Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

Resultados: Os resultados versam sobre o processo de expansão do judiciário como fenômeno inerente ao constitucionalismo contemporâneo. A ampliação da carta de direitos fundamentais demanda um crescimento das instituições de justiça para suprir a inércia dos demais poderes e efetivar o exercício desses direitos. Nesse sentido, o próprio texto constitucional aborda institutos jurídicos para defesa e exercício das garantias dispostas no Art. 5°. A problemática, no entanto, reside na discricionariedade pela qual tais direitos são preservados. A expansão do Judiciário, em especial do STF, desafia os freios e contrapesos, uma vez que a Corte utiliza de sua prerrogativa, por meio de uma hermenêutica principiológica para politizar suas decisões, estabelecendo uma atuação por vezes não democrática.

Dessa forma, resulta tal processo na manutenção do ativismo judicial como expressão da crise de representatividade dos demais poderes. A partir da politização da justiça, aprofunda-se a crise de representatividade legislativa, bem como a criminalização da política e a legitimação do discurso tecnocrata, desequilibrando, assim, a separação harmônica dos poderes, tornando o Judiciário maior ou mais legítimo que as vias democráticas.

Palavras-chave: Ativismo Judicial, Judicialização, Direitos Fundamentais

Referências

BARROSO, Luís Roberto. O Constitucionalismo Democrático ou Neoconstitucionalismo como ideologia vitoriosa do século XX. Rio de Janeiro: Revista Publicum, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Jurisdição Constitucional: A tênue fronteira entre o Direito e a Política. [S.l]: Migalhas, 2014.

RIBEIRO, Maria Luísa Silva. Doutrina das questões políticas e jurisdição constitucional: Análise da atuação do Supremo Tribunal Federal à luz da teoria discursiva do direito e da democracia. Brasília: Revista de Informação Legislativa, 2007.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 1983.

NETO, Ridivan Clairefont de Souza Mello; SANTOS, Renan Azevedo. A Efetividade de Direitos Fundamentais: A Relação Entre Jurisdição Constitucional e Ativismo Judicial. Goiânia: CONPEDI, 2019.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. Verdade e Significado. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz. Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. 30 Anos da CF em 30 Julgamentos: Uma Radiografia do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2018

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. São Paulo: Revista Direito GV, 2018.

SCHALANSKI, Mariana; SITO, Santiago Artur Berger. O Solipsismo nas Decisões Judiciais Produzidas no Paradigma da Filosofia da Consciência e a Exigência Democrática da Hermenêutica. Brasília: Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica, 2017.