I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO ESTADO II

GUSTAVO SANTIAGO TORRECILHA CANCIO

LUCIANA FERREIRA LIMA

RAMON ROCHA SANTOS

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais 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
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

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

D597

Direito constitucional e teoria do estado e direito eleitoral e político II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ramon Rocha; Luciana Ferreira Lima; Gustavo Santiago Torrecilha Cancio – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-120-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais – Anais de pôsteres. 2. Constitucional. 3. Teoria do estado. I Encontro Virtual do CONPEDI (1. : 2020 : Florianópolis, SC, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO ESTADO II

Apresentação

O cenário atual de pandemia decorrente da COVID-19 impõe uma releitura de conceitos e a revisitação a diversos institutos jurídicos do Direito Constitucional, Eleitoral, Político e da Teoria Geral do Estado já consagrados em nosso ordenamento jurídico, com vistas a promover uma necessária adequação aos atuais problemas do cenário atual em que estamos vivenciando.

A coletânea de pesquisas ora apresentadas faz parte do Grupo de Trabalho de "Direito Constitucional e Teoria do Estado e Direito Eleitoral e Político II", ocorrido no âmbito do I Encontro Virtual do CONPEDI, realizado através de plataformas digitais, em pleno período de isolamento social imposto pela pandemia, entre os dias 23 e 30 de junho de 2020, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e que teve como temática central "Constituição, Cidades e Crise".

Os trabalhos expostos e debatidos abordaram de forma geral distintas temáticas atinentes ao Direito Constitucional, ao Direito Eleitoral, Político e à Teoria Geral do Estado, especialmente relacionadas ao momento constitucional contemporâneo enfrentado pela democracia brasileira e os principais desafios que permeiam a consolidação da Constituição Federal de 1988 na história jurídica nacional.

Caíque Laurêncio Teixeira de Oliveira, sob a orientação da Professora Cristiane Helena de Paula Lima Cabral, discorreu sobre o equilíbrio e harmonia dos poderes da República, realizando uma análise crítica do princípio da separação das funções do poder da União.

Flávio Andrade Marcos e Luiz Felipe Ferreira Egg investigam a função (a)típica do poder legislativo a partir de uma análise constitucional do processo de impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff.

Joasey Pollyanna Andrade da Silva, sob a orientação da Professora Walkíria Martinez Heinrich Ferrer, realiza uma abordagem sobre as garantias constitucionais para arrecadação de tributos frente à pandemia do coronavírus.

Beatriz Ribeiro, sob a orientação do Professor Sérgio Henriques Zandona Freitas, promove uma reflexão sobre a Jurisdição Constitucional a partir da análise das dificuldades de aplicação da leitura moral e da teoria procedimentalista no controle de constitucionalidade no

Brasil.

Neimar Vieira de Souza trata do dever do Estado em garantir a defesa técnica dos policiais militares em processos e procedimentos criminais em decorrência do exercício regular da profissão.

Matheus Pires Mundim, também sob a orientação do Professor Sérgio Henriques Zandona Freitas, aborda o tema da inviolabilidade do sigilo de dados e comunicações telefônicas e a possibilidade de monitoramento dos cidadãos, na intimidade de seus telefones celulares, através da concessão de operadoras telefônicas.

Luiz Guilherme Carvalho promove um debate sobre o novo constitucionalismo latino-americano e a garantia à agua e saneamento, a partir da análise do ODS 6 da Agenda 2030 da ONU, enquanto importante instrumento na efetivação desse direito.

Aryana Barbosa Cruz e Fabrício Molica de Mendonça discorrem sobre o processo de formação do efeito "backlash" e seus impactos na dinâmica democrática do Brasil.

Adriano Fernandes Faria e Amanda Godoy Cottas promovem uma investigação sobre o recrudescimento da violência estatal no Rio de Janeiro por meio do instituto da intervenção federal.

Natália Regina Pinheiro Queiroz, também sob a orientação do Professor Sérgio Henriques Zandona Freitas, realiza uma abordagem sobre os conflitos federativos em época de pandemia.

Victoria Bittencourt Paiva Fernandes, de igual modo, enfrenta o tema dos desafios do pacto federativo em tempos de pandemia.

Gabriel Alberto Souza de Moraes promove uma reflexão sobre um modelo democrático agonístico.

Varley Monte Mor Gonçalves discorreu sobre presidência, soberania e exceção no título V da Constituição de 1988 à luz da obra Teologia Política de Carl Schmitt.

Rafaella Ferreira Pacheco enfrentou o tema da efetividade do voto em relação ao paradigma do Estado Liberal.

Arthur Gabriel Marcon Vasques e Pedro José Marcon Vasques, sob a orientação do Professor Vladmir Oliveira da Silveira, destacou a importância dos partidos políticos no processo de

reconstrução da democracia representativa brasileira em crise.

Renan Rodrigues Pessoa apresentou as propostas de unificação das eleições face ao contexto da COVID-19 apresentadas no Congresso Nacional, realizando uma análise da viabilidade das referidas medidas.

Felipe Zimermam Barbosa abordou o tema das “Fake News” dentro de uma perspectiva de um “disparo contra a democracia”.

Sabrina Rodrigues de Souza, sob a orientação do Professor Felipe de Almeida Campos, propôs uma reflexão sobre a desincompatibilização e a licença para atividade política do servidor público, propondo uma harmonização do §2º do art. 86 da Lei 8.112/90 em tempos de crise financeira.

Por fim, Danilo Alves de Lima, sob a orientação do Professor Edson Oliveira da Silva, abordou o tema da segurança pública na Constituição Federal de 1988, destacando as inovações e perspectivas da Emenda Constitucional nº 104/2019.

Considerando todas essas temáticas relevantes, não pode ser outro senão de satisfação o sentimento que nós coordenadores temos ao apresentar a presente obra. É necessário, igualmente, agradecer enormemente aos pesquisadores que estiveram envolvidos tanto na confecção dos trabalhos quanto nos excelentes debates proporcionados neste Grupo de Trabalho. Por fim, fica o reconhecimento ao CONPEDI pela organização e realização desse histórico e inédito evento virtual.

A expectativa é de que esta obra possa contribuir com a compreensão dos problemas do cenário contemporâneo brasileiro por meio do olhar constitucional. Esperamos que essas excelentes leituras ajudem na reflexão do atual caminhar do Direito Constitucional.

Gustavo Câncio

Luciana Lima

Ramon Rocha

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: AS DIFICULDADES DE APLICAÇÃO DA LEITURA MORAL E DA TEORIA PROCEDIMENTALISTA NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

Sérgio Henriques Zandona Freitas[1]
Beatriz Ribeiro
Claudia Mucci Oliveira Amado

Resumo

INTRODUÇÃO: O controle de constitucionalidade compreende a verificação de compatibilidade entre uma lei infraconstitucional ou um ato administrativo e a Constituição. A realização do controle se faz possível em razão da supremacia do texto constitucional, pressuposto que impõe às demais funções fundamentais do Estado a obrigação de atuar segundo os preceitos normativos da Constituição (BARACHO, 2004). A perplexidade em torno do controle jurisdicional das normas e dos atos do poder público não se refere, para a teoria geral do processo constitucional, quanto à legitimidade do poder judiciário para controlá-los, uma vez que tal competência é conferida pela própria Constituição aos órgãos jurisdicionais, mas sim a maneira pela qual esse controle é efetivado e sua extensão (DUTRA; SANGOI, 2010). Diante desse cenário, o controle jurisdicional das normas é questionado, uma vez que o procedimento de reconhecimento de inconstitucionalidade choca-se com a dificuldade em conciliar a democracia com a decisão de um órgão estatal que poderia ir contra a decisão da soberania popular. Diante dessa perplexidade, John Hart Ely, refutando as teorias interpretativista e não interpretativista, propõe que o controle de constitucionalidade realize-se por meio do controle da representatividade no processo legislativo (ELY, 2010). Dessa maneira, a fim de assegurar os princípios democráticos e a obediência a separação das funções fundamentais do Estado o jurista propõe que a jurisdição constitucional não volte sua análise aos valores substanciais da sociedade, os quais somente a mesma poderia eleger, mediante o sistema representativo. Analisando as lições de Ely é possível perceber que o autor apresenta uma visão procedimentalista de democracia, uma vez que privilegia o procedimento, mediante o dever da função jurisdicional em garantir a participação política, e, não da instituição de valores fundamentais pelo judiciário os quais o autor sustenta que devem ser eleitos pelo povo ou seus representantes, respeitando os direitos das minorias. Dworkin, da mesma forma, entende que a democracia não se confunde com a premissa majoritária. Diferentemente de Ely apresenta, no entanto, uma concepção constitucional de democracia em que as decisões coletivas deveriam ser tomadas por instituições políticas cuja composição considerem os indivíduos em condição de igualdade. (DWORKIN, 2006, p. 26). Entende o autor que aos juízes é dada a atribuição de interpretar a Constituição (DWORKIN, 2006). Nesse sentido, Dworkin tenta demonstrar em sua obra o equívoco daqueles que entendem que a leitura moral da Constituição atribui aos juízes um poder absoluto, afrontando a democracia acrescentando, ainda, que mesmo aqueles que negam a utilização desse método acabam por fazer seu uso ao aplicar uma estratégia para interpretar o texto constitucional (DWORKIN, 2006). Analisando

[1] Orientador(a) do trabalho/resumo científico

as obras de Dworkin e Ely constata-se que os autores consideram o Poder Judiciário como função legitimada para o exercício do controle de constitucionalidade das normas. No entanto, o papel desempenhado por esta função fundamental do Estado é dotada de diferentes perspectivas em suas teorias. Com efeito, segundo Ely a jurisdição constitucional deveria ser exercida de forma a controlar o procedimento legislativo de maneira tal que o mesmo assegurasse que os valores substantivos da sociedade fossem escolhidos pelas funções fundamentais do Estado eleitas pelo povo. Dworkin, ao contrário, considera que aos juízes é atribuída a função de interpretar as normas constitucionais abstratas, protegendo esses direitos a fim de fortalecer o processo democrático. Dessa maneira, constata-se que os autores em suas obras buscam demonstrar a compatibilidade do controle de constitucionalidade das normas e a democracia a partir de concepções diferentes desse regime, sendo, no entanto, possível verificar que ambos rejeitam a ideia de regime democrático considerado tão somente a luz da premissa majoritária. PROBLEMA DE PESQUISA: Consiste em conciliar o princípio democrático da soberania popular com o controle de constitucionalidade exercido por uma função estatal não eleita pelos cidadãos a luz das teorias de John Hart Ely e Ronald Dworkin. Assim, o problema de pesquisa pode ser sintetizado por meio da seguinte pergunta: Considerando a democracia enquanto um regime de governo que deve se fundamentar na soberania popular como o Poder Judiciário deve atuar ao interpretar as normas constitucionais? OBJETIVO: Verificar se as teorias de Ely e Dworkin, em relação à maneira de atuação do Poder Judiciário no que se refere ao exercício do controle de constitucionalidade, se aplicam ao sistema de controle de constitucionalidade desenvolvido no ordenamento jurídico brasileiro tendo em vista as peculiaridades que este apresenta, bem como diante da crise de representatividade observada pelo Poder Legislativo (FGV, 2017). REFERENCIAIS TEÓRICOS-METODOLÓGICOS: As hipóteses de pesquisa são: (h1) controle de constitucionalidade implica na problemática da decisão contramajoritária (h2) o controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário pode (a depender da forma como é exercido) representar uma limitação a premissa majoritária. Para tanto utilizar-se-á o método dedutivo através de pesquisa bibliográfica, adotando-se como marco teórico a teoria geral do processo constitucional. RESULTADOS ALCANÇADOS: O exercício do controle de constitucionalidade das normas encontra dificuldade em conciliar-se com a decisão majoritária, Ely e Dworkin, todavia, demonstram que a democracia não se confunde com a premissa majoritária, destacando ser importante assegurar representatividade. Com efeito, os juristas demonstram a compatibilidade entre a democracia e o exercício da jurisdição constitucional, concluindo ser o judiciário uma função legítima a efetivar a supremacia constitucional, muito embora o façam a partir de concepções diferentes. No entanto, partindo-se das premissas da crise de representatividade observada pelo Poder Legislativo (FGV, 2017), bem como das peculiaridades do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro (MUZZI FILHO; MURTA, 2016) é possível constatar que as teorias de Ely e Dworkin encontrariam dificuldades ao serem aplicadas no Brasil. Isso porque, percebe-se que a omissão legislativa não é uma preocupação do sistema de controle de constitucionalidade

norte-americano, situação diversa da realidade brasileira que prevê no texto constitucional duas modalidades de ações que controlam a omissão legislativa, a saber: o mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão. Quanto à proposta de Dworkin, não seria possível promover a leitura moral de uma norma que sequer existe. Nesse contexto, as teorias dos mencionados autores encontrariam problemas para serem aplicadas no Brasil.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade, Democracia, Premissa majoritária

Referências

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Aspectos da teoria geral do processo constitucional: teoria da separação de poderes e funções do Estado. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 76, p. 97-124, out./dez. 1982.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Processo Constitucional. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, v. 90, p. 69-169, jul./dez. 2004.

DUTRA, C.R.F; SANGOI, T.S. A crise da representatividade política e a jurisdição constitucional: uma discussão sobre a participação política no Estado Democrático de Direito In: CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza. Anais Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 9144 . Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3154.pdf. Acesso em: 07 mar. 2020.

DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: uma leitura moral da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Bandrão Cippola. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ELY, John Hart. Democracia e Desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. Tradução Juliana Lemos. São Paulo: WWF Martins Fontes, 2010.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Relatório ICJ Brasil, 1º semestre de 2017. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y . Acesso em: 17 mar. 2020.

MUZZI FILHO, Carlos Victor; MURTA, Antônio Carlos Diniz. O controle de constitucionalidade no Brasil: dilemas históricos do Supremo Tribunal Federal e as Reformas do Século XXI. In: CONPEDI, 15, 2016, Oñati. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3638/0. Acesso em: 17 mar. 2020.