

CARLOS VINÍCIUS ALVES RIBEIRO
DIAS TOFFOLI
OTÁVIO LUIZ RODRIGUES JR.
Coordenadores

ESTADO, DIREITO E DEMOCRACIA
ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DR. AUGUSTO ARAS

1ª reimpressão

Belo Horizonte
FORUM
CONHECIMENTO JURÍDICO
2022

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	Florianópolis 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
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
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra

FORUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís 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

ES79 Estado, Direito e Democracia: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Augusto Aras/ Carlos Vinícius Alves Ribeiro, Dias Toffoli, Otávio Luiz Rodrigues Junior (Coord.). 1. Reimpressão. – Belo Horizonte : Fórum, 2021.

471 p; 17x24cm
ISBN: 978-65-5518-245-3

1. Direito Administrativo. 2. Direito Civil. 3. Direito Constitucional. I. Ribeiro, Carlos Vinícius Alves. II. Toffoli, Dias. III. Rodrigues Junior, Otávio Luiz. IV. Título.

CDD 341.3
CDU 342.9

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

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

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves; TOFFOLI, Dias; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz (Coord.). *Estado, Direito e Democracia: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Augusto Aras*. 1. Reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 471 p. ISBN 978-65-5518-245-3.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Carlos Vinícius Alves Ribeiro	15
--	----

ATUAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.306 – PRESERVAÇÃO DA MÁXIMA EFETIVIDADE SOCIAL NA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

ALBERTO BASTOS BALAZEIRO	19
Introdução	19
1 Contextualização – a Medida Provisória nº 905 e a vinculação de “multas” decorrentes da atuação do Ministério Público do Trabalho.....	20
2 Os pontos essenciais da ADI nº 6.306 – inconstitucionalidade formal e material	22
3 Repercussões financeiras decorrentes da atuação finalística do Ministério Público – a reparação social mediante reversões como elemento inerente à tutela coletiva e à atuação do Ministério Público	23
Conclusão	26
Referências.....	27

MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. FORÇAS ARMADAS E DEMOCRACIA

ANTÔNIO PEREIRA DUARTE	29
1 Prólogo.....	29
2 Breve digressão sobre o surgimento do Ministério Público Militar	30
3 A jurisdição militar no Estado Democrático de Direito.....	32
4 Forças Armadas e tutela das instituições democráticas	36
5 Atuação especializada do <i>Parquet</i> das armas	37
6 Avanços legislativos	40
Conclusão	45
Referências.....	46

ADI Nº 5.529: A PGR EM DEFESA DA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

ARNOLDO WALD FILHO	49
Introdução	49
Ajuizamento da ação	51
A pandemia e o pedido de tutela de urgência	52
Decisão de mérito	54
A modulação dos efeitos da decisão: tutela à saúde como elemento central.....	55
Conclusões. Impactos da decisão.....	56

O DIREITO CIVIL MODERNO E A CONSTRUÇÃO DO ESTADO: UM ENSAIO

EROLTHS CORTIANO JUNIOR	59
Referências.....	65

O MINISTÉRIO PÚBLICO, A AÇÃO CIVIL PÚBLICA, A REPRESENTATIVIDADE DO CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS E O PAPEL DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA NO JULGAMENTO DO RE Nº 1.101.937/SP PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

FABIANA COSTA OLIVEIRA BARRETO	67
1 O Ministério Público e a tutela dos interesses metaindividuais na Constituição Federal de 1988	67
2 O debate sobre os limites geográficos da ação civil pública levado ao Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 1.101.937/SP	69
3 A representatividade do CNPG e seu ingresso como <i>amicus curiae</i> no RE nº 1.101.937/SP	70
4 O papel institucional do Procurador-Geral da República e a sua decisiva atuação nos autos do RE nº 1.101.937/SP	72
Referências.....	78

QUANDO AS PRESUNÇÕES DEIXAM DE AJUDAR E PASSAM A TURVAR A COGNIÇÃO DO JULGADOR

FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO	81
1 Situação do problema	81
2 A jurisdição e o desafio de “conhecer a verdade”	83

3	Fatores que turbam a livre cognição do juiz	84
4	O sistema de presunções.....	85
4.1	Fundamento e utilidade das presunções	86
4.2	Presunções legais e presunções jurisdicionais	87
4.3	Quando as presunções impedem a cognição	87
5	Fundamentos e efeitos das “presunções fazendárias”	89
6	O juiz investido da defesa do interesse público secundário e a quebra da imparcialidade.....	89
7	Quando a presunção judiciária se transforma em negação da jurisdição plena: alguns exemplos	91
8	Conclusão	92

A TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

GUSTAVO TEPEDINO.....	93	
1	Introdução: a proteção dos direitos humanos e dos direitos fundamentais na experiência brasileira. Sua projeção sobre o Direito privado, em particular nos direitos da personalidade	93
2	A influência dos direitos humanos e dos direitos fundamentais no Direito Contratual.....	99
3	A influência dos direitos humanos e dos direitos fundamentais na responsabilidade civil	103
4	A influência dos direitos humanos e dos direitos fundamentais no direito de propriedade	108
5	A influência dos direitos humanos e dos direitos fundamentais no Direito de Família	111
6	Conclusão	114
	Referências.....	115

O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E O PODER JUDICIÁRIO: CONSIDERAÇÕES À LUZ DA ERA DA ECONOMIA DO CONHECIMENTO

HUMBERTO MARTINS	119	
1	Introdução	119
2	A importância da segurança jurídica para o desenvolvimento da economia	120
3	Dois casos de relevância do Superior Tribunal de Justiça para o sistema financeiro brasileiro.....	122
3.1	Compartilhamento de bancos de dados de cartórios e sistemas de proteção ao crédito	125
4	Conclusão	127
	Referências	128

A CONSTRUÇÃO DO ARCABOUÇO JURÍDICO BRASILEIRO NO SÉCULO XIX

IGNACIO MARIA POVEDA VELASCO	131	
	Referências.....	145

O HOMEM, O ESTADO E O PODER

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS.....	147
--	------------

PARIDADE ELEITORAL DE GÊNERO: UMA BREVE ANÁLISE À LUZ DAS TEORIAS DO ESTADO E DA JUSTIÇA

JOÃO PAULO LORDELO	157	
1	Introdução	157
2	A formação do Estado moderno: um pacto sexual	157
3	O domínio doméstico na historiografia constitucional	161
4	A paridade de gênero nas listas eleitorais: uma abordagem à luz de duas teorias de justiça	162
5	Conclusão	166
	Referências.....	167

AINDA HÁ ESPAÇO PARA JARDINEIROS NO DIREITO?

LENIO LUIZ STRECK	169	
1	Introdução	169
2	O retrato de uma crise anunciada.....	170
3	A técnica como religião secular e o realismo retrô brasileiro	173
4	À guisa de conclusão	175
	Referências.....	176

A AÇÃO POPULAR E A SUA IMPORTÂNCIA PARA A CIDADANIA BRASILEIRA

LUCIANO NUNES MAIA FREIRE	177	
1	Breves considerações sobre a história da ação popular no Brasil	177
2	A evolução do conceito de cidadania e suas implicações para a ação popular	182
3	Um antigo instrumento jurídico em uma nova realidade democrática	184
	Referências.....	187

CORRUPÇÃO NO BRASIL: A DURA LUTA PARA DESNATURALIZAR AS COISAS ERRADAS

LUÍS ROBERTO BARROSO	189
Parte I – As raízes do atraso.....	189
I Introdução.....	189
II Origens remotas da corrupção no Brasil.....	190
III Causas imediatas da corrupção.....	191
IV Corrupção estrutural, sistêmica e institucionalizada. O pacto oligárquico.....	191
V Reação da sociedade e das instituições.....	191
Parte II – Nada será como antes.....	193
I A reação às mudanças: o pacto oligárquico contra-ataca.....	193
II O paralelo com a Itália.....	193
III Os custos da corrupção.....	194
IV A corrupção é crime violento, praticado por gente perigosa.....	195
V A tentativa de sequestro da narrativa.....	195
VI Conclusão: um novo paradigma.....	196
Referências.....	197

AUTONOMIA PESSOAL, DESTINO, JULGAMENTOS E INSTITUIÇÕES NO BRASIL: NOTAS SOBRE UMA PERGUNTA E ALGUMAS RESPOSTAS

LUIZ EDSON FACHIN	199
Introdução.....	199
Um Brasil para Emily Dickinson.....	201
A Constituição e a constituição do Estado e da sociedade.....	203
Processos e pronunciamentos no quinquênio recente.....	205
Participação, democracia e desigualdade.....	210
Notas conclusivas.....	215

JULGAMENTOS DIGITAIS E A VOCAÇÃO DA MODERNA ATIVIDADE JURISDICIONAL

LUIZ FUX	219
1 Itinerário da função jurisdicional.....	219
2 A recente experiência do Supremo Tribunal Federal: ampliação do julgamento eletrônico.....	222
3 O papel do Conselho Nacional de Justiça na expansão do processo digital e o funcionamento do “Juízo 100% Digital”.....	223
Referências.....	228

LIBERDADE RELIGIOSA E RELAÇÕES DE TRABALHO. QUESTÕES CONTROVERTIDAS. AS ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA E O DEVER DE ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL (*DUTY OF REASONABLE ACCOMMODATION*)

MANOEL JORGE E SILVA NETO	231
1 A justíssima homenagem ao Professor Antônio Augusto Brandão de Aras.....	231
1.1 Importância e atualidade do tema.....	232
2 A cláusula constitucional da não discriminação e as relações de trabalho.....	232
2.1 Discriminação legítima e ilegítima.....	233
2.2 Os empregadores de tendência religiosa.....	234
3 A proteção à liberdade religiosa no âmbito das relações de trabalho.....	235
3.1 Podem as organizações religiosas contratar exclusivamente empregados que professem a fé por elas abraçada?.....	235
3.2 O empregado Adventista do Sétimo Dia tem o direito de guardar os dias de sábado para o culto?.....	238
3.3 O desconto a título de dízimo ofende o princípio da intangibilidade salarial?.....	239
3.4 Existe vínculo de emprego entre o religioso e a entidade à qual está vinculado?.....	240
4 Conclusões.....	241
Referências.....	242

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A COMUNICAÇÃO POLÍTICA

MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA	245
Política/Democracia/Democracia/Política.....	247
Referências.....	252

O SUPREMO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

MARCO AURÉLIO MELLO	255
Introdução.....	255
1 A consagração dos direitos fundamentais na Constituição de 1988.....	255
2 Desafios ao Estado Democrático de Direito e à dogmática jurídica.....	257
3 A influência do Judiciário na cultura.....	258
4 Democracia participativa na Era Digital.....	259
Conclusão.....	261

A CONSTITUIÇÃO AMEAÇADA: CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO E PRÁTICAS ATENTATÓRIAS AO REGIME DEMOCRÁTICO

MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO	263
Introdução	263
1 Por que o Brasil não precisa de uma nova Constituição	264
2 Forças Armadas, intervenção militar e a ordem jurídico-constitucional	265
3 Constitucionalismo abusivo e a democracia ameaçada	268
Considerações finais	269
Referências.....	271

O USO REMUNERADO DA FAIXA DE DOMÍNIO: ANÁLISE DE PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA À LUZ DO PRAGMATISMO JURÍDICO

MAURO CAMPBELL MARQUES	273
1 Introdução	273
2 Breves notas sobre o pragmatismo jurídico	274
3 Dos bens públicos.....	275
3.1 Conceitos introdutórios	275
3.2 Do enquadramento normativo da faixa de domínio e suas implicações.....	277
4 Do uso remunerado ou não da faixa de domínio.....	277
4.1 Breve resgate dos argumentos da doutrina administrativista sobre o tema.....	277
4.2 Dos fatos e fundamentos decisórios de precedente do Supremo Tribunal Federal sobre o tema	280
4.3 Dos fatos e fundamentos decisórios de precedente do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema	282
4.4 Da distinção entre os fundamentos decisórios dos precedentes do Supremo Tribunal Federal <i>versus</i> o proferido pelo Superior Tribunal de Justiça	285
5 Considerações finais	286
Referências.....	287

A AUTONOMIA, A OLIGARQUIZAÇÃO E A DEMOCRACIA INTERNA DOS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL

OPHIR FILGUEIRAS CAVALCANTE JUNIOR	289
Conclusão	302
Referências.....	304

O PAPEL DA OUVIDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO: EXERCÍCIO DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

OSWALDO D'ALBUQUERQUE LIMA NETO	307
Referências.....	316

OBRAS, MONUMENTOS E LIBERDADE

PAULO GUSTAVO GONET BRANCO	319
---	------------

PANDEMIA, DIREITOS FUNDAMENTAIS E FRATERNIDADE

REYNALDO SOARES DA FONSECA	329
1 Introdução: eminente Procurador-Geral da República e Professor Augusto Aras.....	329
2 Pandemia, direito e fraternidade	330
3 A fraternidade como princípio jurídico e político.....	333
4 A atividade financeira do Estado.....	335
5 O direito fraterno e o financiamento de direitos sociais no contexto de crise sanitária	338
6 Considerações finais	340
Referências.....	341

MULTIPARTIDARISMO, A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 97/2017 E O CAMINHO PERCORRIDO PELO BRASIL

RICHARD PAE KIM	343
1 Introdução	343
2 Partidos políticos e suas funções	344
3 Bipartidarismo e multipartidarismo	349
4 Multipartidarismo e o caminho percorrido pelo Brasil	351
5 Necessárias reformas	354
5.1 Cláusula de barreira ou cláusula de desempenho?	355
5.2 (In)fidelidade partidária	358
5.3 O problema do individualismo político e a solução pretendida com a aprovação da Emenda Constitucional nº 97/2017.....	362
5.4 Regras sobre criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos	364

6	Considerações finais	365
	Referências	368

DIVIDIR PARA AVANÇAR: UMA NOVA PROPOSTA PARA AS COLABORAÇÕES PREMIADAS

RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH		371
I	Introdução	371
II	O programa de leniência do Cade	373
III	Negociação dos acordos de leniência perante o Cade	374
IV	<i>Chinese wall</i> e os acordos de leniência.....	375
V	A proteção do proponente da leniência no curso das negociações	377
VI	Conclusão	378
	Referências.....	379

AS FRICÇÕES ENTRE O EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E OS DEMAIS PODERES: AUTOCONTENÇÃO E PRUDÊNCIA

RODRIGO CAPEZ		381
1	O Ministro Dias Toffoli e o papel moderador da jurisdição constitucional	381
2	As fricções inerentes ao exercício da jurisdição constitucional.....	382
3	A liberdade de conformação do legislador	383
4	O controle jurisdicional das opções políticas fundamentais dos demais poderes	384
5	Deslocamento do baricentro do poder e comprometimento do diálogo institucional	387
6	A autocontenção da jurisdição constitucional como forma de distensionar a relação entre os poderes	390
7	Conclusão	393
	Referências.....	393

CHECKS AND BALANCES, PODER LEGISLATIVO E O SUSTENTÁCULO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

RODRIGO OTÁVIO SOARES PACHECO		395
	Referências.....	402

A DECADÊNCIA E A LIMITAÇÃO DOS PODERES JURÍDICOS

RODRIGO XAVIER LEONARDO		403
I	Introdução	403
II	As origens da decadência e a limitação ao poder: os elementos do fato jurídico.....	403
III	A decadência como fato jurídico: suporte fático, eficácia e função	405
IV	Considerações finais	407
	Referências.....	408

CONSTITUCIONALISMO IDÍLICO

SAMUEL SALES FONTELES.....		411
1	Introdução	411
2	A visão idílica do Direito Constitucional: a Constituição como um tipo narcisista de escolha objetal.....	412
2.1	O controle de <i>moralidade</i> difuso e concentrado como um mecanismo oculto a serviço do constitucionalismo idílico.....	415
2.2	Do fundamento constitucional invocado pelos intérpretes idílicos: o art. 3º, I, CF/88 e a problemática de uma ideia intuitiva de justiça	416
2.3	A doutrina de Carlos Ayres Britto como um tipo ideal representativo do constitucionalismo idílico	417
2.4	Objecções à ideia intuitiva de justiça e desconstrução da visão idílica da Constituição como justiça abstrata: aceitando a realidade como ela é	418
2.4.1	Injustiça constitucional estrutural ou congênita: sub-representação de negros e mulheres, coação na feitura da Constituição e introdução clandestina de dispositivos no texto constitucional	420
2.4.2	Injustiça constitucional material I: sufrágio “universal” não franqueado a todos os brasileiros adultos e capazes	421
2.4.3	Injustiça constitucional material II: a desproporcionalidade do texto constitucional.....	424
3	Conclusão	425
	Referências.....	426

MANIFESTAÇÕES PÚBLICAS DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO: LIBERDADE DE EXPRESSÃO E CUMPRIMENTO DOS DEVERES FUNCIONAIS

SEBASTIÃO VIEIRA CAIXETA.....		429
1	Introdução	429
2	Desnecessidade de representação do ofendido como requisito de procedibilidade para a persecução administrativa disciplinar.....	429
3	Vedação de censura prévia e estabelecimento da liberdade de expressão como cláusula pétrea.....	431
4	Manifestações públicas dos membros do Ministério Público brasileiro	433
5	Necessidade de observância aos deveres funcionais do cargo. Limites à liberdade de expressão.....	436
6	Infrações disciplinares decorrentes do abuso do direito à livre expressão do pensamento e ao direito de crítica.	

	Necessidade de tipicidade, de justa causa e de plausibilidade da imputação para abertura do PAD.....	438
7	Conclusão	441
	Referências.....	442
DESAFIOS DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA		
	SÉRGIO SILVEIRA BANHOS	443
	Referências.....	449
DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO BRASIL. UMA CONTRIBUIÇÃO PARA A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS		
	VALTER SHUENQUENER DE ARAUJO.....	451
1	Introdução	451
2	Em busca de um conceito e função para o Direito Administrativo Sancionador	453
3	Dificuldades enfrentadas pelo Direito Administrativo Sancionador no Brasil.....	455
3.1	Federalismo despreocupado com a sistematização do Direito Administrativo Sancionador	456
3.2	Falta de um catálogo de direitos e institutos do Direito Penal que possam ser transportados para o Direito Administrativo Sancionador.	457
3.3	Dúvidas sobre os limites de atuação punitiva do Administrador diante do princípio da legalidade	458
3.4	Falta de uma lei geral no Brasil sobre Direito Administrativo Sancionador.....	459
4	Sugestões para o aprimoramento do Direito Administrativo Sancionador brasileiro.....	460
4.1	Incentivo à especialidade em detrimento da generalidade	461
4.2	Estímulo à colegialidade e participação popular nos órgãos de controle.....	461
4.3	Apoio à transação.....	461
4.4	Preocupação maior com a função ordenadora/regulatória do Direito Administrativo Sancionador	462
4.5	Empoderamento maior das autoridades com poder sancionatório para a adoção de sistemas punitivos do modo independente	463
5	Conclusões.....	463
	Referências.....	464
	SOBRE OS AUTORES.....	467