I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO ESTADO
I

EUDES VITOR BEZERRA

GUSTAVO SANTIAGO TORRECILHA CANCIO

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

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 I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Yuri Nathan da Costa Lannes; Gustavo Santiago Torrecilha Cancio; Eudes Vitor Bezerra – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-119-7
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 I

Apresentação

A coletânea de pesquisas ora apresentadas faz parte do Grupo de Trabalho de "Direito Constitucional e Teoria do Estado I", ocorrido no âmbito do I Encontro Virtual do CONPEDI, realizado através de plataformas digitais, 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, 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.

Isabella Collares de Lima Cavalcante e Ozana Souza Morais, estudantes da Universidade Federal do Pará, discorrem sobre a importância da chamada "educação para a democracia" na formação da cidadania no Brasil a partir da necessidade de intensificação na educação básica do ensino do Direito Constitucional.

Sávio Luiz Martins Pereira, discente do Centro Universitário Unihorizontes de Belo Horizonte/MG, investiga se o reexame necessário da sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público, previsto pelo artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, possui ou não lastro constitucional.

Ana Luiza Pereira Santiago e Andressa Rocha Santos, discentes da Universidade Estadual do Amazonas, analisam a controversa relação entre a atuação policial e a eficácia das políticas públicas no cenário brasileiro a partir da observação da participação do ente estatal na condução do setor da segurança pública.

Mariana dos Santos de Almeida, da Universidade Federal Fluminense, e Anny Carolina Nogueira Lods da Silva, da Universidade Estadual do Norte do Paraná, lançam luz também sobre a área educacional e propõem uma reflexão sobre a perpetuação do modelo tradicional de educação como um desafio para a efetivação dos direitos constitucionais.

Nathália Marques Lacerda, acadêmica da Faculdade Galileu de Botucatu/SP, debate os atos que instituíram um sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no

processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior a partir da abordagem da importância da ADPF 186, que julgou improcedente a declaração de inconstitucionalidade de atos da Universidade de Brasília – UnB que instituíram o sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (20% de cotas étnico-raciais) no processo de seleção para ingresso de estudantes.

Italo Vasconcelos Sousa Lima, discente da Unisinos, trata do contexto da ADPF 671, que está inserida na cizânia relacionada à gestão da crise de COVID-19 pelo Poder Público e na qual se solicitava a regulação pelo Estado da utilização dos leitos de unidades de tratamento intensivo (UTIs) na rede privada durante a pandemia do novo coronavírus. A pesquisa investiga, nesse sentido, o dever do Estado e a discricionariedade administrativa na atuação durante a pandemia deflagrada em 2020.

Vitória Aguiar Silva e Luiza Martins de Souza, ambas estudantes da Universidade Estadual do Norte do Paraná, enfrentam os desafios impostos à representatividade das mulheres no Supremo Tribunal Federal a partir de uma visão constitucional feminista, realizando uma importante reflexão histórica sobre o percentual de participação feminina nas cadeiras de ministros do STF desde a sua origem até os dias atuais.

Eber Francisco Pereira Rosa, acadêmico da Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP, traz mais uma análise do Direito Constitucional em tempos pandêmicos, investigando, no seu caso, o conflito de competência entre a União Federal e os Municípios para regulamentação do comércio durante a COVID-19 no Brasil.

João Victor Alves Malvino, oriundo de Castanhal/PA, trabalha um tema que está em evidência na conjuntura constitucional brasileira e que vem sendo bastante refletido no espectro político pátrio. Com o título "Constitucionalismo abusivo, Hiperpresidencialismo e as ameaças à estrutura democrática no Brasil", a pesquisa trata dos riscos que uma hipertrofia do Poder Executivo federal brasileiro pode trazer para a efetivação da Constituição Federal de 1988 e o Estado Democrático nacional.

Antonia Kandida Tavares Severo, mais uma acadêmica da Faculdade Galileu de Botucatu/SP, aduz sobre a competência privativa do Senado Federal de suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. O trabalho, dentro dessa perspectiva, busca apresentar a mutação constitucional a partir do controle de constitucionalidade difuso nessa hipótese prevista no art. 52, inciso X, da CF/88.

Thieser da Silva Farias e Heloise Montagner Coelho, da Universidade Federal de Santa Maria, enfocam a transição do período em que houve a passagem da ditadura militar para a

redemocratização iniciada em 1985 e que, em 2020, esse novo Estado Democrático de Direito no Brasil completa 35 anos. Em uma abordagem histórica-jurídica, a pesquisa propõe uma reflexão sobre a afirmação democrática em território nacional e os desafios que esse regime vive na atualidade.

Ana Carolina Oliveira Guedes Memória, aluna da Universidade Federal de Rondônia, traduz a importância do debate sobre a Amazônia sob o viés jurídico da democracia constitucional, mas também com uma visão da controvérsia sobre o impasse econômico liberal e ambientalista que pairam contemporaneamente na região.

George Brito Castro de Lima, acadêmico da UNESP de Franca/SP, constrói uma análise sobre a sustentabilidade democrática na democracia constitucional brasileira do corrente século XXI, retomando a reflexão sobre os obstáculos enfrentados pelo Estado brasileiro na conservação de sua democracia e da efetividade da Constituição Federal de 1988.

Considerando todas essas temáticas constitucionalistas 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.

ADPF 671: a gestão da crise entre dever do Estado e discricionariedade administrativa em tempos de COVID-19

Clarissa Tassinari[1]
Italo Vasconcelos Sousa Lima
Marivaldo Prado da Silva Júnior

Resumo

INTRODUÇÃO: No direito brasileiro está previsto o controle de constitucionalidade das leis e dos demais atos normativos que estejam em desacordo com a Constituição de 1988. Isso decorre da supremacia que, em um Estado Democrático de Direito, a Constituição possui em relação a todas as outras normas. Para tanto, a Constituição da República Federativa do Brasil estabeleceu uma série de ações constitucionais que possuem como fim garantir a estabilidade e a coerência do ordenamento jurídico como um todo, garantindo a preservação e a efetivação de direitos fundamentais. Uma dessas ações constitucionais é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), regulamentada pela Lei 9.882 de 1999, que se destina a evitar ou a reparar lesão a preceito fundamental que decorra de ato do Poder Público (art. 1°). Compete ao Supremo Tribunal Federal o julgamento das ações constitucionais em sede de controle concentrado de constitucionalidade, por expressa disposição constitucional e porque este Tribunal tem como função precípua a guarda da Constituição (art. 102). Recentemente, foi proposta a ADPF 671, cujo objetivo é a determinação para que o poder público passe a regular, via requisição administrativa, a utilização dos leitos de unidades de tratamento intensivo (UTI's), mesmo na rede privada, enquanto durar a pandemia do novo coronavírus. O fundamento é a tutela do direito à vida e à saúde, além da garantia de igualdade. O STF, monocraticamente através do Min. Relator, negou seguimento a ação, no sentido de afirmar que o Judiciário não pode intervir em assuntos que dizem respeito à gestão da coisa pública (privilegiando a discricionariedade administrativa). Este caso ilustra a discussão entre os deveres do Estado em contextos democráticos que vivenciam situações extraordinárias (como a COVID-19) e os limites da intervenção do Judiciário na execução das tarefas administrativas.

PROBLEMA DE PESQUISA: considerando o dever do Estado (da Administração Pública) em realizar a gestão da crise sanitária causada pelos efeitos da COVID-19, questiona-se: o objeto da discussão aberta a partir da ADPF 671 é matéria sujeita à discricionariedade administrativa?

OBJETIVO: analisar os limites da intervenção judicial na gestão realizada pela Administração Pública em tempos de COVID-19. Como decorrência do objetivo geral, torna-se necessário: a) compreender a concepção de discricionariedade administrativa no contexto de um Estado Democrático; b) atribuir sentido à separação de Poderes; e c) discutir se estes dois elementos ganham novos significados a partir de um contexto extraordinário, como é o cenário de

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

pandemia vivenciado, o que será feito especificamente a partir da análise do objeto da ADPF 671.

MÉTODO: a metodologia utilizada consiste em pesquisa bibliográfica, levando em consideração posicionamentos especializados; bem como pesquisa documental, quanto à ação constitucional.

RESULTADOS ALCANÇADOS: a análise da ADPF 671 ilustra resultados interessantes sobre como compreender o elemento discricionariedade em sua relação entre Poderes. Se for entendido que a Administração Pública tem o dever de manejar as requisições administrativas sobre leitos de UTI's, então o elemento discricionariedade será associado ao Poder Judiciário, porque o STF negou seguimento à ADPF. Por outro lado, se, na linha da decisão proferida pelo Tribunal, for admitido que a gestão da coisa pública deve ser realizada sem a intervenção do Judiciário – inclusive em situações extraordinárias, como a COVID-19 –, então, a discricionariedade passa a qualificar o ato da Administração de não tomar a medida de requisitar leitos de entidades privadas. É certo que o elemento discricionariedade deve ser afastado da prestação jurisdicional, na medida em que consiste o elemento central de decisões ativistas, tomadas a partir de critérios não jurídicos, que vão além da capacidade institucional do Judiciário (TASSINARI, 2013). Por outro lado, o elemento discricionariedade aparece associado à atuação do gestor público, a partir de um juízo de conveniência e oportunidade; e à produção legislativa, como liberdade de conformação do legislador. Contudo, em um Estado Democrático de Direito, nenhum órgão da Administração Pública ou do Legislativo possui discricionariedade em absoluto, na medida em que todos devem buscar uma atuação adequada em relação à Constituição (ABBOUD, 2019). Em termos de Estado Democrático de Direito, Hesse (1991) utiliza o conceito de "vontade de Constituição", de modo a designar o compromisso que as autoridades públicas devem ter com o regime democrático e com a Constituição. Sendo assim, uma constituição que organiza não só a atuação estatal, mas estabelece objetivos ao Estado (como princípios fundamentais), deve ser tratada como algo que tem que necessariamente observado e cumprido (HABERLE, 1997). Na linha de uma preocupação com a igualdade no tratamento de indivíduos, Dworkin (2010) afirma que o Estado, com fundamento no princípio democrático, tem como dever tratar a todos os seus cidadãos com igual consideração e respeito. Sendo assim, diante deste caso (ADPF 671), a discussão sobre os limites da intervenção do Judiciário no que pode ser considerado dever do Estado é que vai vincular o elemento discricionaridade ao Poder Executivo ou ao Poder Judiciário.

Palavras-chave: Discricionariedade, Processo Constitucional, Separação de Poderes

Referências

ABBOUD, Georges. Processo Constitucional Brasileiro. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo:

Thomson Reuters Brasil, 2019

BAUMAN, Zygmunt. Em Busca da Política. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo. 15. ed. Rio de Janeiro/ São Paulo: Paz e Terra, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 671. Relator: Ministro: Ricardo Lewandowski. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5884983. Acesso em: 4 mai. 2020.

DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martin Fontes, 2010,

HABERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

TASSINARI, Clarissa. Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.