



INSTITUIÇÕES DA DEMOCRACIA, DA CIDADANIA E DO ESTADO DE DIREITO

ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS
(ORGANIZADOR)

 **Atena**
Editora
Ano 2020



INSTITUIÇÕES DA DEMOCRACIA, DA CIDADANIA E DO ESTADO DE DIREITO

ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS
(ORGANIZADOR)


Atena
Editora
Ano 2020

Editora Chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Assistentes Editoriais

Natalia Oliveira

Bruno Oliveira

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto Gráfico e Diagramação

Natália Sandrini de Azevedo

Camila Alves de Cremona

Luiza Alves Batista

Maria Alice Pinheiro

Imagens da Capa

Shutterstock

Edição de Arte

Luiza Alves Batista

Revisão

Os Autores

2020 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2020 Os autores

Copyright da Edição © 2020 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

A Atena Editora não se responsabiliza por eventuais mudanças ocorridas nos endereços convencionais ou eletrônicos citados nesta obra.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Profª Drª Carla Cristina Bauermann Brasil – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Jael Soares Batista – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília
Prof^a Dr^a Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof^a Dr^a Débora Luana Ribeiro Pessoa – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Douglas Siqueira de Almeida Chaves -Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Prof^a Dr^a Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília
Prof^a Dr^a Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Prof^a Dr^a Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof^a Dr^a Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Helio Franklin Rodrigues de Almeida – Universidade Federal de Rondônia
Prof^a Dr^a Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Jefferson Thiago Souza – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Jesus Rodrigues Lemos – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Jônatas de França Barros – Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Luís Paulo Souza e Souza – Universidade Federal do Amazonas
Prof^a Dr^a Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcus Fernando da Silva Praxedes – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof^a Dr^a Maria Tatiane Gonçalves Sá – Universidade do Estado do Pará
Prof^a Dr^a Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma
Prof^a Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federaci do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá
Prof. Dr. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados
Prof^a Dr^a Regiane Luz Carvalho – Centro Universitário das Faculdades Associadas de Ensino
Prof^a Dr^a Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora
Prof^a Dr^a Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof^a Dr^a Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás
Prof^a Dr^a Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Douglas Gonçalves da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof^a Dr^a Érica de Melo Azevedo – Instituto Federal do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Prof^a Dra. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Prof^a Dr^a Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Priscila Tessmer Scaglioni – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Linguística, Letras e Artes

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins
Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
Profª Drª Carolina Fernandes da Silva Mandaji – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará
Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná
Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará
Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste
Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

Conselho Técnico Científico

Prof. Me. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo
Prof. Me. Adalberto Zorzo – Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
Prof. Me. Adalto Moreira Braz – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba
Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí
Prof. Me. Alexsandro Teixeira Ribeiro – Centro Universitário Internacional
Prof. Me. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão
Profª Ma. Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa
Profª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
Profª Drª Andrezza Miguel da Silva – Faculdade da Amazônia
Profª Ma. Anelisa Mota Gregoleti – Universidade Estadual de Maringá
Profª Ma. Anne Karynne da Silva Barbosa – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Antonio Hot Pereira de Faria – Polícia Militar de Minas Gerais
Prof. Me. Armando Dias Duarte – Universidade Federal de Pernambuco
Profª Ma. Bianca Camargo Martins – UniCesumar
Profª Ma. Carolina Shimomura Nanya – Universidade Federal de São Carlos
Prof. Me. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Ma. Cláudia de Araújo Marques – Faculdade de Música do Espírito Santo
Profª Drª Cláudia Taís Siqueira Cagliari – Centro Universitário Dinâmica das Cataratas
Prof. Me. Clécio Danilo Dias da Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Me. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará
Profª Ma. Daniela da Silva Rodrigues – Universidade de Brasília
Profª Ma. Daniela Remião de Macedo – Universidade de Lisboa
Profª Ma. Dayane de Melo Barros – Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Me. Douglas Santos Mezacas – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Me. Edevaldo de Castro Monteiro – Embrapa Agrobiologia
Prof. Me. Eduardo Gomes de Oliveira – Faculdades Unificadas Doctum de Cataguases
Prof. Me. Eduardo Henrique Ferreira – Faculdade Pitágoras de Londrina
Prof. Dr. Edwaldo Costa – Marinha do Brasil
Prof. Me. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita
Prof. Me. Ernane Rosa Martins – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás
Prof. Me. Euvaldo de Sousa Costa Junior – Prefeitura Municipal de São João do Piauí
Profª Ma. Fabiana Coelho Couto Rocha Corrêa – Centro Universitário Estácio Juiz de Fora
Prof. Dr. Fabiano Lemos Pereira – Prefeitura Municipal de Macaé
Prof. Me. Felipe da Costa Negrão – Universidade Federal do Amazonas
Profª Drª Germana Ponce de Leon Ramírez – Centro Universitário Adventista de São Paulo
Prof. Me. Gevair Campos – Instituto Mineiro de Agropecuária
Prof. Me. Givanildo de Oliveira Santos – Secretaria da Educação de Goiás
Prof. Dr. Guilherme Renato Gomes – Universidade Norte do Paraná
Prof. Me. Gustavo Krahl – Universidade do Oeste de Santa Catarina
Prof. Me. Helton Rangel Coutinho Junior – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Profª Ma. Isabelle Cerqueira Sousa – Universidade de Fortaleza
Profª Ma. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
Prof. Me. Javier Antonio Alborno – University of Miami and Miami Dade College
Prof. Me. Jhonatan da Silva Lima – Universidade Federal do Pará
Prof. Dr. José Carlos da Silva Mendes – Instituto de Psicologia Cognitiva, Desenvolvimento Humano e Social
Prof. Me. Jose Elyton Batista dos Santos – Universidade Federal de Sergipe
Prof. Me. José Luiz Leonardo de Araujo Pimenta – Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria Uruguay
Prof. Me. José Messias Ribeiro Júnior – Instituto Federal de Educação Tecnológica de Pernambuco
Profª Drª Juliana Santana de Curcio – Universidade Federal de Goiás
Profª Ma. Juliana Thaisa Rodrigues Pacheco – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Kamilly Souza do Vale – Núcleo de Pesquisas Fenomenológicas/UFPA
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
Profª Drª Karina de Araújo Dias – Prefeitura Municipal de Florianópolis
Prof. Dr. Lázaro Castro Silva Nascimento – Laboratório de Fenomenologia & Subjetividade/UFPR
Prof. Me. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Ma. Lilian Coelho de Freitas – Instituto Federal do Pará
Profª Ma. Liliãni Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ
Profª Drª Lívia do Carmo Silva – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Secretaria de Estado da Educação, do Esporte e da Cultura de Sergipe
Prof. Me. Luis Henrique Almeida Castro – Universidade Federal da Grande Dourados
Prof. Dr. Luan Vinicius Bernardelli – Universidade Estadual do Paraná
Prof. Dr. Michel da Costa – Universidade Metropolitana de Santos
Prof. Dr. Marcelo Máximo Purificação – Fundação Integrada Municipal de Ensino Superior

Prof. Me. Marcos Aurelio Alves e Silva – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo

Profª Ma. Maria Elanny Damasceno Silva – Universidade Federal do Ceará

Profª Ma. Marileila Marques Toledo – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri

Prof. Me. Ricardo Sérgio da Silva – Universidade Federal de Pernambuco

Profª Ma. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal

Prof. Me. Robson Lucas Soares da Silva – Universidade Federal da Paraíba

Prof. Me. Sebastião André Barbosa Junior – Universidade Federal Rural de Pernambuco

Profª Ma. Silene Ribeiro Miranda Barbosa – Consultoria Brasileira de Ensino, Pesquisa e Extensão

Profª Ma. Solange Aparecida de Souza Monteiro – Instituto Federal de São Paulo

Prof. Me. Tallys Newton Fernandes de Matos – Faculdade Regional Jaguaribana

Profª Ma. Thatianny Jasmine Castro Martins de Carvalho – Universidade Federal do Piauí

Prof. Me. Tiago Silvio Dedoné – Colégio ECEL Positivo

Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

Instituições da democracia, da cidadania e do estado de direito

Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira
Bibliotecária: Janaina Ramos
Diagramação: Luiza Alves Batista
Correção: Flávia Roberta Barão
Edição de Arte: Luiza Alves Batista
Revisão: Os Autores
Organizador: Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

159 Instituições da democracia, da cidadania e do estado de direito / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2020.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-5706-548-8

DOI 10.22533/at.ed.488200311

1. Democracia. 2. Cidadania. 3. Estado de Direito. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de (Organizador). II. Título.

CDD 342

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora

Ponta Grossa – Paraná – Brasil

Telefone: +55 (42) 3323-5493

www.atenaeditora.com.br

contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

Em **INSTITUIÇÕES DA DEMOCRACIA, DA CIDADANIA E DO ESTADO DE DIREITO – VOL. I**, coletânea de dezoito capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, se faz presente discussões de temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica de cidadania que impacta na construção de um estado democrático de direito genuinamente inclusivo, diverso e de/para todos.

Temos, nesse primeiro volume, cinco grandes grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam constitucionalismo e neoconstitucionalismo; direito tributário e suas ressonâncias; direito à informação, proteção de dados, transparência e democracia; gênero, ações afirmativas e realidade indígena; além de refúgio e migração.

Constitucionalismo e neoconstitucionalismo traz análises relevantes como decisões sobre direito animal no panorama nacional e latino-americano, judicialização da geopolítica, a temática dos precedentes e do foro especial por prerrogativa de função.

Em direito tributário e suas ressonâncias são verificadas contribuições que versam sobre dedução das despesas educacionais, extrafiscalidade como mecanismo de redução de desigualdades e imunidade tributária.

No direito à informação, proteção de dados, transparência e democracia são encontradas questões sobre a informação como requisito de aperfeiçoamento do estado, proteção de dados, crítica ao utilitarismo em relação ao direito à informação e a transparência como elemento basilar para a democracia.

Gênero, ações afirmativas e realidade indígena contempla estudos sobre o questionar do paradigma binário, combate à discriminação no ambiente de trabalho, ações afirmativas a partir da realidade do Rio de Janeiro, políticas públicas de acesso para estudantes indígenas no ensino superior e multiculturalismo.

Refúgio e migração apresenta reflexões sobre proteção dos refugiados que pleiteiam refúgio e asilo político e a migração italiana ao Brasil.

Assim sendo, convidamos todos os leitores para exercitar diálogos com os estudos aqui contemplados.

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1..... 1

A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE EVOLUTION OF BRAZILIAN SUPREME COURT (STF) DECISIONS ON ANIMAL LAW AND THE CONSTITUTIONAL COURTS OF THE NEW LATIN AMERICAN CONSTITUTIONALISM COUNTRIES

Jadson Correia de Oliveira

Vanessa Estevam Alves

Raíssa Fernanda Cardoso Toledo

DOI 10.22533/at.ed.4882003111

CAPÍTULO 2..... 18

A JUDICIALIZAÇÃO DA GEOPOLÍTICA COMO ÚLTIMA FRONTEIRA EPISTEMOLÓGICA DO NEOCONSTITUCIONALISMO

Guilherme Sandoval Góes

DOI 10.22533/at.ed.4882003112

CAPÍTULO 3..... 30

CONSIDERAÇÕES SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DOS PRECEDENTES

Vinícius Correia Trojan

Fábio Roberto Kampmann

DOI 10.22533/at.ed.4882003113

CAPÍTULO 4..... 40

O FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Bruno Thiago Krieger

Raul Ribas

Doacir Gonçalves de Quadros

DOI 10.22533/at.ed.4882003114

CAPÍTULO 5..... 55

TRIBUTAÇÃO E DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO: A INCONSTITUCIONALIDADE DO LIMITE LEGAL DE DEDUÇÃO DAS DESPESAS EDUCACIONAIS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPF

Darlan Alves Moulin

Célio de Mendonça Clemente

Maria Débora Mendonça Cosmo

Ricarda Mendonça Cosmo

Rosane Augusto Iellomo

DOI 10.22533/at.ed.4882003115

CAPÍTULO 6..... 69

A EXTRAFISCALIDADE TRIBUTÁRIA COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DA POBREZA E DAS DESIGUALDADES SOCIAIS EM TEMPOS DE CRISE SOCIOECONÔMICA DO ESTADO

Darlan Alves Moulin

Raphael Malaquias de Sá de Souza

Malena Aquino da Silva
Ruth Ramos Dantas de Souza
Daniella Souza Santos de Carvalho

DOI 10.22533/at.ed.4882003116

CAPÍTULO 7..... 82

COMO SE ENTENDE A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA SOBRE OS LIVROS ELETRÔNICOS

Mateus Guimarães Torres
Maria Christina Barreiros D´Oliveira
Jonas Rodrigo Gonçalves

DOI 10.22533/at.ed.4882003117

CAPÍTULO 8..... 96

DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO COMO INSTITUTO DE QUALIFICAÇÃO DA CIDADANIA E APERFEIÇOAMENTO DO ESTADO

William Albuquerque Filho

DOI 10.22533/at.ed.4882003118

CAPÍTULO 9..... 111

PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS E A TRATAMENTO DELES MOTIVADA PELO INTERESSE PÚBLICO

Luciana Waly de Paulo

DOI 10.22533/at.ed.4882003119

CAPÍTULO 10..... 125

UMA CRÍTICA AO UTILITARISMO PRESENTE EM DECISÕES JUDICIAIS EM QUE O DIREITO À INFORMAÇÃO LEVA À OBJETIFICAÇÃO HUMANA

Simone Alvarez Lima

DOI 10.22533/at.ed.48820031110

CAPÍTULO 11..... 136

A TRANSPARÊNCIA DOS ATOS PÚBLICOS COMO VALOR FUNDAMENTAL DA DEMOCRACIA NO SÉCULO XXI

Thiago Flores dos Santos

DOI 10.22533/at.ed.48820031111

CAPÍTULO 12..... 148

A NECESSIDADE DE REPENSAR O PARADIGMA BINÁRIO DE GÊNERO

Monalisa Moraes Oliveira Reis

DOI 10.22533/at.ed.48820031112

CAPÍTULO 13..... 163

O PAPEL DAS POLÍTICAS AFIRMATIVAS NO COMBATE À DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO E ETNIA NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Darlan Alves Moulin
Alexsandro Oliveira de Souza
Daiane Oliveira dos Santos
Taiane da Silva

Daniele Alessandra dos Reis

DOI 10.22533/at.ed.48820031113

CAPÍTULO 14..... 175

AÇÕES AFIRMATIVAS NA EDUCAÇÃO E NO SERVIÇO PÚBLICO: A EXPERIÊNCIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Delcy Alex Linhares

DOI 10.22533/at.ed.48820031114

CAPÍTULO 15..... 192

ESTUDANTES INDÍGENAS NA UNIVERSIDADE: BREVE RELATO DA POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO E PERMANÊNCIA NO ESTADO DO PARANÁ

Deborah Cristina Oliveira da Costa

Isabel Cristina Rodrigues

DOI 10.22533/at.ed.48820031115

CAPÍTULO 16..... 207

DIREITO E MULTICULTURALISMO: O RESPEITO À DIVERSIDADE CULTURAL DOS INDÍGENAS NO BRASIL

Wagner Lemes Teixeira

DOI 10.22533/at.ed.48820031116

CAPÍTULO 17..... 212

A EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS SOB A ÉGIDE DO PROCEDIMENTO DE CONCESSÃO DE REFÚGIO E ASILO POLÍTICO

Tomaz Felipe Serrano

DOI 10.22533/at.ed.48820031117

CAPÍTULO 18..... 234

SONHO, CONQUISTA E GLÓRIA: LIÇÕES DA MIGRAÇÃO ITALIANA AO BRASIL NO PERÍODO DO *RISORGIMENTO*

Yuri Matheus Araujo Matos

Luciana de Aboim Machado

DOI 10.22533/at.ed.48820031118

SOBRE O ORGANIZADOR..... 249

ÍNDICE REMISSIVO..... 250

CAPÍTULO 4

O FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Data de aceite: 01/11/2020

Submissão em 05/08/2020

Bruno Thiago Krieger

Universidade Regional de Blumenau (FURB).
Departamento de Direito.
Blumenau/SC
<http://lattes.cnpq.br/2610396298730350>

Raul Ribas

Universidade Regional de Blumenau (FURB).
Departamento de Direito.
Blumenau/SC
<http://lattes.cnpq.br/4818793802558761>

Doacir Gonçalves de Quadros

Centro Universitário Internacional (UNINTER).
Departamento de Direito.
Curitiba/PR
<http://lattes.cnpq.br/1155024846734406>

RESUMO: Este artigo tem por objeto o estudo sobre o foro especial por prerrogativa de função e o princípio da separação de poderes. A sua problemática consiste em analisar se é constitucional a Proposta de Emenda à Constituição nº 333/17 de autoria do senador Álvaro Dias (PV-PR), que prevê a restrição do foro especial por prerrogativa de função aos chefes dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A tese defendida neste artigo é de que entregar a jurisdição sobre os crimes praticados durante o exercício do mandato por parlamentar a qualquer juiz de primeiro grau, retiraria a autonomia do parlamentar, podendo existir uma influência

de membros do Poder Judiciário no Poder Legislativo, inclusive autorizando proteções ou mesmo perseguições políticas.

PALAVRAS-CHAVE: Foro especial por prerrogativa de função, Princípio da Separação dos Poderes, Inconstitucionalidade, Proposta de Emenda à Constituição, Cláusula Pétrea.

THE SPECIAL FORUM FOR PREROGATIVE OF FUNCTION AND THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF POWERS

ABSTRACT: This article has as object the study of the special forum for prerogative of function and the principle of separation of powers. The problematic aspect of the abovementioned theme lies in the examination of whether the proposed Constitutional Amendment n. 333/17, is in fact constitutional or not. Written by Senator Álvaro Dias (member of the political party PV-PR), the amendment provides restrictions to the immunity by function of the heads of the Executive, Legislative and Judiciary. The defended thesis in this article is that providing jurisdiction over crimes committed during the exercise of the parliamentary mandate to any first-instance judge, would remove the autonomy of the Parliament and may enable the occurrence of influences perpetrated by the members of the Judiciary in the Legislative Power, and its members, including authorizing protections or even political persecutions.

KEYWORDS: Special Forum for Prerogative of Function, Principle of Separation of Powers, Unconstitutionality, Proposed Amendment to the Constitution, Eternity Clause.

1 | INTRODUÇÃO

O foro especial por prerrogativa de função está presente em nossa Constituição (art. 102, inciso I, alínea b e c; art. 105, inciso I, alínea a; entre outros dispositivos) e tem como objetivo instituir um determinado tribunal ou juízo, para o julgamento de algumas demandas que envolvam alguma autoridade pública. É com alguma frequência que se discute se este dispositivo se trata de uma prerrogativa ou de um privilégio.

Inclusive, tramita na Câmara Federal a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) de nº 333/17, de autoria do senador Álvaro Dias (PV-PR), já aprovada no Senado Federal (texto integral no anexo I), que prevê a diminuição do foro especial por prerrogativa de função, pela referida proposta, ficaria estabelecida esta prerrogativa apenas para o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal, ou seja, os chefes dos três poderes.

A proposta deste artigo é verificar se esta redução do foro especial por prerrogativa de função é compatível com o sistema constitucional vigente, em especial sob uma análise do princípio da separação dos poderes (art. 2º e art. 60, §4º, inciso III da Constituição Federal).

Para isto, faz-se necessário esclarecer o que seria o princípio da separação dos poderes; bem como uma apresentação do que é o foro especial por prerrogativa de função, com direcionamento no sentido de saber se este se configura como cláusula pétrea e, por fim, uma análise da possibilidade e dos limites das Propostas de Emenda à Constituição que interferem em cláusulas pétreas, a fim de balizar a constitucionalidade ou não da PEC nº 333/17.

2 | O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Na análise do foro por prerrogativa de função tem centralidade destacada o conceito de separação de poderes e a sua incorporação no contexto constitucional moderno.

O desenvolvimento e divulgação orgânicos da ideia de poderes de Estado separados por função foi operado – não obstante elaborações anteriores em Aristóteles e John Locke – por Charles-Louis de Secondat, barão de Montesquieu, que o ordenou como pressuposto da liberdade. Com efeito, para Montesquieu (1995, p. 168):

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder

sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

A íntima ligação entre a separação dos poderes estatais e a liberdade política do cidadão se revela, para Montesquieu, na necessidade de que o controle da centralização de poder em determinado governo leve a “tranquilidade de espírito” em que um “cidadão não possa temer outro cidadão” (Montesquieu, 1995, p. 168).

Um estudo mais profundo sobre o livro *O Espírito das Leis* revela a presença das habilidades intelectuais em Montesquieu que transitam entre a sociologia, o direito, a filosofia política e a história.

No âmbito da sociologia suas contribuições estão em procurar compreender o fato histórico a partir do costume, das ideias, leis e instituições. Como chegar ao inteligível? Para Montesquieu primeiro é preciso captar por trás da sequência aparentemente acidental dos acontecimentos as causas mais profundas que os explicam.

No campo da filosofia política Montesquieu em sua obra oferece uma teoria política. Do capítulo I ao XIII, encontramos a teoria dos três tipos de governo em que ele classifica os diferentes tipos de governo a partir de dois critérios: natureza e princípio. Do XIV ao XIX, Montesquieu reflete sobre a influência do clima e do solo sobre os homens, seus costumes e instituições. E, por fim, do capítulo XX ao XXVI, ele descreve a influência do comércio, da moeda, do número de habitantes e religião sobre os hábitos, costumes e as leis da sociedade.

Em conjunto estas três partes do livro de Montesquieu procura uma explicação dos fenômenos políticos a partir de variáveis sociais procurando entender a organização social a partir da influência de causas físicas e materiais.

No campo da política a teoria política de Montesquieu esta assentada na moderação como o mecanismo que permite o funcionamento estável dos governos. Como chegar a moderação nos governos?

A resposta dele a esta questão é a partir da sua teoria da separação dos poderes. Aristóteles, Marcilio de Pádua, Grotius, Puffendorf, Bodin, Locke estão dentre os pensadores que se colocam com os defensores da separação dos poderes para se chegar a moderação dos poderes. Em Montesquieu a separação de poderes é a forma de organização que garante o bom funcionamento dos governos, a separação consiste na possibilidade da existência de um poder capaz de contrariar outro poder. Montesquieu cita a Inglaterra e a sua Constituição como exemplo ideal de governo moderado em que o executivo está nas mãos do monarca, as Casas Legislativas duas assembleias na posse do povo e da nobreza. E, por fim, o Judiciário que não é um poder de pessoa, mas o poder das leis.

Foi nas revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII que a teoria ganhou contornos institucionais. Na Revolução Inglesa, a separação de poderes está presente no contexto político-revolucionário de conflito entre o Parlamento e o Rei, resultando, ao final

da Revolução Gloriosa, em 1689, com a instituição do *Bill of Rights*, que estabeleceu as bases da contenção da monarquia inglesa no contexto da ascensão de Guilherme III.

Esse conceito de separação de poderes também foi incorporado aos ideais da Revolução Francesa, constando expressamente na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 como pressuposto para a existência de uma Constituição: “Artigo 16. Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”.

Também presente no direito norte-americano, com o sistema de freios e contrapesos, a doutrina da separação dos poderes para os federalistas não possuía a utilidade única da garantia da liberdade do indivíduo (como para Montesquieu), mas estava “imediatamente voltada à otimização do desempenho das funções do Estado, fundando-se também no princípio da divisão do trabalho”, como nos lembra Eros Roberto Grau (2005, p. 226).

Erigido a dogma constitucional, a separação de poderes teve previsão expressa nas constituições brasileiras – com exceção da Constituição de 1937, que instituiu o Estado Novo –, constando na Constituição Federal de 1988 como princípio fundamental, em seu art. 2º, dispondo que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (Brasil, 1988).

Mas é preciso fazer a distinção entre funções de poder com separação de poderes, como nos adverte José Afonso da Silva (2015, p. 110).

Para referido autor, a distinção das funções de Estado se observa na especialização das tarefas do governo, levando-se em consideração a sua natureza (legislativa, executiva e jurisdicional). Já a separação de poderes se materializa com a existência de órgãos especializados para o exercício de cada uma das funções, o que obsta a concentração de poderes (Silva, 2015, p. 110).

Todavia, a evolução do Estado contemporâneo impõe uma releitura da separação dos poderes e a dinâmica relação entre os órgãos legislativos, executivos e judiciários.

É importante visualizar, brevemente, o modelo de direito existente antes do Estado Liberal de Direito, a fim de que se compreenda as razões de seu surgimento. Segundo Ferrajoli (2015, p. 17-18), o modelo de direito vigente era o jurisprudencial pós-moderno, o qual, em razão da inexistência de um monopólio da produção normativa, tinha como base intrínseca a justiça ou a racionalidade, vez que era o predomínio das máximas que valiam para determinação do Direito. De tal modo, verifica-se um verdadeiro contraste entre a moral e o direito, pois, nem sempre, o que estava escrito valia, havia que ser considerado justo pelo intérprete.

É nesse contexto que surge o Estado de Direito Liberal, que tem como principal causa a ascensão da burguesia, uma vez que o interesse no momento era se proteger das arbitrariedades e da falta de previsibilidade do Estado de Polícia. De tal forma, o surgimento deste modelo de Estado tem como escopo principal garantir alguns direitos fundamentais, em especial, os pautados na liberdade e na propriedade, buscando, deste modo, garantir o

pleno funcionamento do sistema capitalista, com a proteção dos direitos da elite econômica da época (Novais, 2013, p. 73-76).

No entanto, com o surgimento de diversas tensões sociais, as quais começaram a ameaçar o poder da burguesia, essa não via mais outra possibilidade que não a permissão da intervenção estatal em alguns casos, momento em que começam a surgir os direitos sociais. O impacto do surgimento dos direitos sociais levou a organização de movimentos socialistas e também a novas práticas de gestão governamental do Estado, por meio da intervenção no âmbito econômico para atenuar as consequências oriundas da relação proveniente da sociedade de mercado (Carvalho et. al, 2018, p. 223).

Esses direitos foram verdadeiras “moedas de troca” da elite social para a sua própria manutenção no poder, além, é claro, de trazer algumas vantagens, sendo as principais delas: a flexibilização do sistema, o que possibilitou a sua manutenção de forma mitigada; a divisão por todo o povo dos custos da infraestrutura básica, necessária para o desenvolvimento do capital e o benefício decorrente da concessão de obras e serviços públicos (Streck e Moraes, 2014, p. 76-78).

Porém, em ambos os modelos, não havia o controle de constitucionalidade, em relação ao conteúdo das normas, tão somente, o controle formal. Ou seja, na classificação dos modelos de direitos trazidos por Ferrajoli, pode-se dizer que estes primeiros seriam parte do modelo legislativo, aonde não importava o conteúdo da norma, mas sim a sua fonte, reconhecendo a possibilidade de existência normas injustas, mas válidas, era o preço que se pagava pela certeza do direito, foi um momento de fortalecimento da segurança jurídica, ainda que isso não representasse, necessariamente, a existência de “justiça” (Ferrajoli, 2015, p. 17-19).

Fez-se necessário superar esse modelo, uma vez que foi sob o manto da legalidade que o mundo viu surgir modelos de Estado que horrorizaram a humanidade, como o nazismo e o fascismo. Razão pela qual adveio o terceiro modelo de direito apresentado por Ferrajoli como o modelo constitucional, no qual houve o reforço do princípio da legalidade com o acréscimo da sua esfera substancial. Assim, uma norma para ser válida, não dependia mais, tão somente, da forma como foi produzida, mas também do seu conteúdo, que deve ser compatível com a norma constitucional, a qual possui força hierárquica superior as demais normas (Ferrajoli, 2015, p. 19-22).

Porém, esta não é a única visão do surgimento das ordens constitucionais democráticas, outra análise, menos romantizada e, provavelmente, mais realista é trazida por Cláudio Ladeira de Oliveira (2014, p. 200-201):

O desenvolvimento da separação de poderes, uma das características do Estado de Direito, por exemplo, pode ser explicado como uma forma de “desoneração de funções”. Os governantes cedem poder aos tribunais, que passam a ser compostos por funcionários sobre cujo trabalho os próprios governantes não possuem mais autoridade imediata, porque o excessivo

monopólio do poder político pode ser disfuncional e também possui custos (Holmes, 2003: 26). Com isso eles podem atingir um duplo objetivo: criar uma “blindagem política” contra decisões politicamente impopulares que resultam da aplicação da lei, mas eram imprevisíveis, e ficam agora a cargo do judiciário, e também permitir que seu tempo seja destinado a tarefas mais importantes do que a aplicação da lei em cada caso concreto onde surge uma controvérsia. Se a com “independência judicial” os legisladores devem abdicar de alguma espécie de poder político em benefício do judiciário, o fazem para evitar o ressentimento de grupos punidos em virtude das decisões nos casos concretos de disputa sobre a aplicação da lei, fortalecendo assim sua própria posição. Naturalmente que, para os governantes, esta opção só é racional se o judiciário for composto por funcionários afastados das disputas políticas cotidianas, hipótese na qual não será capaz de “mobilizar suporte político” para atuar como grupo político concorrente (Holmes, 2003: 27). Motivação similar explica o surgimento do aspecto de generalidade das leis, a qual exonera o governante da tarefa incômoda de tomar centenas de milhares de decisões ad hoc nos casos concretos, uma tarefa para a qual pode faltar tempo, além dos custos políticos inerentes às decisões. (Holmes, 2003: 53).

No entanto, é importante ressaltar que apesar de ter uma visão diferenciada em relação ao surgimento desse modelo, Cláudio Ladeira de Oliveira (2014, p. 201) reconhece que com o tempo esses avanços são tomados pelos grupos desfavorecidos, revertendo-se em verdadeiras conquistas políticas, provocando importantes alterações nas relações sociais existentes, o que pode ser comprovado, inclusive, com o fortalecimento do Estado de Direito.

Assim, em uma visão do atual princípio da Separação dos Poderes, compreendendo a sua origem histórica e a sua importância na evolução do Estado, Lenio Luis Streck e Fábio de Oliveira, entendem que não se pode encerrar em um mesmo poder a tarefa exclusiva de exercício de cada função, considerando o sentido funcional ou objetivo da palavra poder. Assim, para Streck e Oliveira (2013, p. 145):

Como é sabido, cada órgão não exerce, exclusivamente, uma única função, em correspondência nominal. [...] Diz-se, então, função típica, aquela correspondente, por excelência ou basicamente, ao órgão e função atípica, aquela exercida pelo órgão em caráter extravagante, pois que relativa, a princípio ou propriamente a outro órgão, ou como meio para o desempenho da sua função clássica ou prioritária, caráter instrumental.

E para garantia da higidez da separação de poderes e dos respectivos dispositivos constitucionais que lhe são inerentes, há dois elementos centrais na sua formulação, conforme destaca José Afonso da Silva (2015, p. 111):

A divisão de poderes fundamenta-se, pois, em dois elementos: (a) especialização funcional, significando que cada órgão é especializado no exercício de uma função; assim às assembleias (Congresso, Câmaras, Parlamento) se atribui a função Legislativa; ao Executivo, a função executiva; ao Judiciário, a função jurisdicional; (b) independência orgânica, significando que, além da especialização funcional, é necessário que cada órgão seja

efetivamente independente dos outros, o que postula ausência de meios de subordinação. Trata-se, como se vê, de uma forma de organização jurídica das manifestações do Poder.

A independência dos poderes, enquanto elemento formador da ideia de separação, para Silva (2015, p. 112) implica que:

(a) a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitem da sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais [...].

É nesse contexto de independência dos poderes que deve ser analisada o foro por prerrogativa de função, como elemento subjacente à separação de poderes.

3 I FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

O foro especial por prerrogativa de função está previsto na Constituição Federal (art. 53, §1º; art. 86, caput; art. 102, inciso I, a e c, entre outros dispositivos), através destes dispositivos a Constituição estabelece que determinado Tribunal, ou mesmo órgão (uma vez que no crime de responsabilidade cometido pelo Presidente da República, é o Senado Federal competente para julgá-lo), julgue determinada autoridade. Assim, o foro especial por prerrogativa de função retira da regra comum de competência determinada autoridade, em razão da função que ocupa.

É necessário compreender que a estipulação de um foro especial decorrente da função do agente político é uma garantia do cargo que ocupa e não do ocupante, assim, não se configura privilégio, mas sim uma garantia constitucional do exercício da função pública (Mendes e Oliveira, 2013, p. 1365). Neste sentido, é importante fazer um acerto de nomenclatura, uma vez que, por vezes, é utilizada a expressão “foro privilegiado”, a fim de denominar este instituto, o que pode trazer a falsa impressão de um privilégio para o ocupante de determinado cargo (Mendes e Oliveira, 2013, p. 1365).

Inclusive, alguns doutrinadores, como o professor Aury Lopes Júnior, apontam como, muitas vezes, o foro especial por prerrogativa de função traz malefícios ao acusado, isto porque, esbarra na impossibilidade de um verdadeiro duplo grau de jurisdição (Lopes Júnior, 2014, p. 486):

Assim, um deputado estadual, julgado originariamente pelo Tribunal de Justiça, somente terá recurso especial e extraordinário dessa decisão, e, em ambos, está vedado o reexame da “prova” do processo, limitando-se a discutir eventual violação de norma federal ou constitucional [...]. Imagine-se então quem é julgado originariamente pelo Supremo Tribunal Federal; o duplo grau de jurisdição é inexistente.

De tal modo, o que, inicialmente, pode ser visto como um privilégio para alguns, na verdade se configura em verdadeiro ônus ao ocupante da função, uma vez que pode acabar ficando impossibilitado de ingressar com qualquer recurso.

Além disso, o foro especial em razão da prerrogativa de função busca estabelecer uma dupla garantia, a favor e contra o acusado, isto porque, o legislador constitucional presumiu que os Tribunais Superiores estariam em melhores condições de julgar os ocupantes de cargo político, tanto em virtude da pressão que podem receber desses, quanto das pressões que podem receber de opositores do acusado, a busca é pela imparcialidade no julgamento (Mendes e Streck, 2013, p. 1365).

Outro aspecto relevante do foro especial por prerrogativa de função é saber se este subsiste após o término da condição que o gerou, ou seja, se após o término do mandato, por exemplo, os atos cometidos durante o exercício da função serão julgados pelo órgão especial ou remetidos a um juiz de primeiro grau?

Até 1999, o Supremo Tribunal Federal tinha o entendimento de que mantinha a competência, dando uma interpretação mais alargada ao foro especial por prerrogativa de função, aplicando a sua súmula 394, editada sob a égide da Constituição de 1946. No entanto, no julgamento do INQ 687, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o Supremo Tribunal Federal cancelou esta súmula, passando a entender que terminando o exercício do mandato ou da função, terminava, igualmente, o foro especial por prerrogativa de função (Mendes e Streck, 2013, p. 1366).

Houve, inclusive, uma tentativa de ressuscitação da referida súmula, através da edição da Lei nº 10.628/02, a qual alterou o art. 84 do Código de Processo Penal, que mantinha a prerrogativa de foro para crimes cometidos durante o exercício da função, ainda que o inquérito iniciasse posteriormente. Ainda, referida lei incluiu os atos de improbidade administrativa na prerrogativa de foro especial decorrente da função. No entanto, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional referida lei (Lopes Júnior, 2014, p. 487).

A este posicionamento do Supremo, pode ser questionado o fato de haver uma possível “perseguição política” posterior, não permitindo a independência de atuação do agente político. É importante frisar que não se está aqui a defender qualquer ilegalidade cometida por qualquer agente político, mas sim, a sua autonomia no exercício da sua função. Nesta seara, o foro especial por prerrogativa de função, tendo uma interpretação mais ampla, poderia trazer uma maior independência ao agente político (Mendes e Streck, 2013, p. 1365):

É preciso enfatizar, ainda, que a garantia constitucional da prerrogativa de foro passa a ser tanto mais importante se se considera que vivemos hoje numa sociedade extremamente complexa e pluralista, na qual a possibilidade de contestação às escolhas públicas é amplíssima.

De tal modo, em uma sociedade democrática e plural é necessário assegurar uma maior proteção aos agentes políticos, justamente, a fim de evitar autoritarismos, tanto para protegê-los, como para persegui-los.

4 I PROPOSTAS DE EMENDAS À CONSTITUIÇÃO CONTRA CLÁUSULAS PÉTREAS – POSSIBILIDADES E LIMITES

Primeiramente, faz-se necessário dizer que, os autores, compreendem o foro especial por prerrogativa de função como uma face do princípio da separação dos poderes, uma vez que referido instituto busca, justamente, trazer uma maior autonomia para o órgão julgador, bem como, não deixar o agente público a deriva da jurisdição de primeiro grau.

Superada esta premissa, o § 4º, do art. 60, traz o que chamamos de cláusulas pétreas, é preciso entender que estas não têm como pretensão manter o mesmo texto constitucional, mas sim, preservar o instituto protegido, sendo que uma mera alteração da redação de uma cláusula pétrea, não importa, necessariamente, em uma inconstitucionalidade, desde que mantenha o núcleo essencial daquela (Mendes e Braco, 2017, p. 122).

As cláusulas pétreas são características das constituições do segundo pós-guerra, que trouxe o Estado Constitucional de Direito, o qual estabeleceu ao lado da legalidade formal, a legalidade substancial (Ferrajoli, 2015, p. 20). Ensina, ainda, Ferrajoli (2015, p. 20):

Com os princípios e direitos fundamentais por esta estabelecidos estipulou-se, de fato, como um solene “nunca mais” aos horrores dos totalitarismos, aquele que chamei de *a esfera do não decidível*: aquilo que nenhuma maioria pode decidir, em violação aos direitos de liberdade, e aquilo que nenhuma maioria pode deixar de decidir, em violação aos direitos sociais, estes e aqueles estabelecidos pela constituição.

Assim, o inciso III, do supramencionado §4º do art. 60 da Constituição Federal irá trazer o seguinte dispositivo: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] III - a separação dos Poderes” (Brasil, 1988). A questão posta é a seguinte, se a PEC 333/2017 é tendente a abolir o princípio da separação dos Poderes ou não.

Para uma melhor compreensão sobre este limite de alteração de cláusula pétrea, pode-se analisar a perspectiva de Sarmento (2001, p. 164):

O traçado destes limites envolve questão sempre delicada. Por um lado, deve-se, em princípio, e em homenagem à democracia, reverenciar as opções adotadas por uma maioria dos representantes do povo tão qualificada, como a necessária para promover uma emenda na Constituição. Afinal de contas, o constituinte não deve converter-se em tirano, aprisionando em camisa-de-força as gerações futuras e subtraindo-lhes a autonomia decisória e a capacidade de adaptação às mudanças sociais. Mas, por outro lado, é vital salvaguardar dos anseios muitas vezes conjunturais das maiorias parlamentares certas

decisões políticas fundamentais, que representam os pilares de determinada ordem jurídica.

Assim, é possível compreender que apesar de não serem absolutas, permitindo sim alguma modificação textual, as cláusulas pétreas devem ser preservadas, sob pena de desfigurar-se completamente a Constituição Cidadã. Neste passo, Sarmiento (2001, p. 165) nos lembra que por inexistir cláusulas pétreas na Constituição de Weimar, esta pode ser modificada radicalmente, apenas por emendas, a ponto de permitir o holocausto, em virtude de uma ampla maioria parlamentar.

Nesse contexto, mesmo que a alteração em discussão esteja veiculada em Proposta de Emenda à Constituição (PEC), é pacífica a possibilidade de utilização dos mecanismos de controle de constitucionalidade que tenham como objeto a referida espécie normativa, em seu aspecto formal ou – e para o que interessa para este trabalho – material.

Rememora-se lição do mestre lusitano Jorge Miranda (1981, p. 586), para quem:

Pode haver inconstitucionalidade por oposição entre normas constitucionais preexistentes e normas constitucionais supervenientes, na medida em que a validade destas decorre daquelas; não por oposição entre normas feitas ao mesmo tempo por uma mesma autoridade jurídica. Pode haver inconstitucionalidade da revisão constitucional, porque a revisão funda-se, formal e materialmente, na Constituição; não pode haver inconstitucionalidade da Constituição.

O tema também não encontra maiores dificuldades no âmbito da jurisdição constitucional. Na história do Supremo Tribunal Federal precedentes que materializaram a declaração de inconstitucionalidade de normas do constituinte reformador, como, *v. g.*, a ADI 939 (julgada em 15/12/1993, tendo como relator o Min. Sidney Sanches) e a ADI 829 (julgada em 14/04/1993, tendo como relator do Min. Moreira Alves).

A alteração do foro especial por prerrogativa de função – ainda que por meio de emenda à constituição –, deixando parlamentares vulneráveis frente ao Poder Judiciário, em especial pelo fato de que “qualquer” juiz de primeiro grau ter competência para julgá-lo, pode sim, trazer perseguição ou proteção política, desestabilizando o núcleo essencial do princípio da separação dos poderes. É importante ressaltar que, como visto, a o foro especial por prerrogativa de função é uma proteção tanto para o juiz, quanto para o jurisdicionado.

E é fundamentalmente essa dimensão de garantia do agente público no sistema constitucional que revela a íntima ligação do foro por prerrogativa (em moldes mais ou menos alargados) com a separação dos poderes. Notadamente nos sistemas democráticos em que as atribuições e competências constitucionais são utilizadas na dinâmica da constante tensão entre os poderes, principalmente em momentos de maior conflito.

Nessa ordem de ideias, se utilizando da expressão desenvolvida por Mark Tushnet, Oscar Vilhena Vieira analisa como comportamentos comuns das instituições, em momentos de maior tensão constitucional, o *constitutional hardball*, ou “jogo duro” constitucional,

marcado pelo uso exacerbado e, algumas vezes, heterodoxo, das prerrogativas constitucionais contra o adversário. Para Vieira (2018, p. 41),

No jogo duro constitucional, as instituições permanecem atuando dentro de seus campos de atribuição, mas tomando decisões contundentes e eventualmente controvertidas, que desafiam as concepções estabelecidas de validade, com o objetivo de alterar as relações de poder. De uma perspectiva realista, quando essas estratégias são bem-sucedidas, além de aumentar o poder do vencedor no curto prazo, favorecem no longo prazo a alteração dos padrões da própria normalidade constitucional.

Nesse contexto, a atribuição de julgamento dos agentes públicos, notadamente os membros do Poder Legislativo, por um único órgão de cúpula, previne a atuação da jurisdição local nesse “jogo duro”. Com efeito, submeter os 594 membros do Congresso Nacional às idiosincrasias da jurisdição de 27 tribunais de justiça e 5 tribunais federais e ao poder monocrático do juízo de primeiro grau, pode levar à desestruturação do equilíbrio entre os poderes, em um contexto de maior enfrentamento e “estresse constitucional”, notadamente entre a política e o direito (como temos vivido nos últimos anos no Brasil).

Assim, para Oscar Vilhena Vieira,

períodos de estresse constitucional seriam aqueles em que a utilização de jogadas pesadas, heterodoxas e legalmente controvertidas por parte dos que ocupam mandatos políticos ou têm prerrogativas institucionais se intensifica e alonga no tempo, favorecendo o surgimento de círculos de retaliações políticas e jurídicas e aumentando a tensão e a instabilidade institucional (2018, p. 42).

É nesse contexto que a difusão das prerrogativas de julgamento de diversos agentes públicos, notadamente os exercentes de mandato eletivo, para centenas de juízos monocráticos, sob a jurisdição de mais de 30 tribunais distintos, pode desequilibrar, sobremaneira, o sistema de freios e contrapesos em nossa democracia.

Em um sistema de tripartição de poderes, é relevante que nenhum poder tenha regência sobre o outro, que tenha sim a autonomia suficiente para realizar um bom sistema de freios e contrapesos, mas que não interfira no exercício do outro poder.

5 | CONCLUSÃO

Compreender o foro especial por prerrogativa de função como um privilégio é uma visão, até certo modo compreensivo, do senso comum, ao tempo em que a população tem grandes decepções com os governantes. No entanto, é consabido que as mudanças na Constituição não devem surgir através de um desejo momentâneo, ainda mais, quando se está a modificar um dos núcleos essenciais desta, qual seja, o princípio da Separação de Poderes.

Assim, conforme já dito, o foro especial por prerrogativa de função tem guarida, justamente, para permitir uma dupla independência, tanto de quem julga, como de quem é julgado.

Nesse contexto é preciso compreender a separação de poderes como um princípio jurídico estruturante da República e que possui diversos mecanismos e institutos que garantem a sua concreção e estão, portanto, no seu núcleo essencial.

Estando sob a proteção da cláusula de intangibilidade prevista no art. 60, § 4º, inciso III da Constituição, a separação de Poderes e seus desdobramentos – como o foro especial por prerrogativa de função – não estão imunes a mudanças textuais.

No entanto, a Proposta de Emenda à Constituição n. 333/2017 prevê a sua extinção em relação aos membros de ambas as Casas do Congresso Nacional, com exceção dos seus respectivos Presidentes, o que na compreensão desses autores, além de retirar a autonomia para a atividade legislativa, uma vez que poderá sofrer represálias ou mesmo proteção de qualquer órgão jurisdicional, ainda poderá interferir diretamente na atuação jurisdicional dos magistrados.

De tal modo, a manutenção do foro especial por prerrogativa de função em órgão colegiado, não necessariamente o modelo atual, efetivaria a Constituição de forma mais adequada, uma vez que traria maiores garantias – que não podem ser entendidas como privilégios – aos parlamentares e julgadores.

REFERÊNCIAS

BRASIL (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal.

CARVALHO, Meliza Marinelli Franco; COSTA, Débora Laís dos Santos; MELLO, Felipe Demian Siqueira (2018) “Três modelos da Constituição brasileira de 1988 e a leitura moral proposta por Ronald Dworkin”. In: **Revista Agenda Política**, São Carlos, volume 6, nº2, p. 220-239. Disponível em: <http://www.agendapolitica.ufscar.br/index.php/agendapolitica/article/view/210/197>

FERRAJOLI, Luigi (2015). **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. São Paulo: Revista dos Tribunais.

GRAU, Eros Roberto (2005). **O direito posto e o direito pressuposto**. 6ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros.

LOPES JÚNIOR, Aury (2014). **Direito Processual Penal**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (2017). **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva.

MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz (2013). “Comentários ao art. 102, inciso I, alíneas *b a r* da Constituição Federal”. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (orgs.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva.

MIRANDA, Jorge (1981). **Manual de Direito Constitucional**. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat (1995). **O espírito das leis**. 2ª ed. Brasília: UnB.

NOVAIS, Jorge Reis (2013). **Contributo para uma teoria do Estado de Direito**. Coimbra: Almedina.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira (2014). Algumas consequências de uma abordagem empírica das relações entre “constitucionalismo” e “democracia”. In:

Anais do I Congresso Internacional de Direito Constitucional e Filosofia Política, Belo Horizonte.

SARMENTO, Daniel (2001). “Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional”. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 223, p. 153-168, jan.-mar.

Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/48317/46511>. Acesso em: 12.dez.2018.

SILVA, José Afonso da (2015). **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38ª ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 84, de 02.12.2014. São Paulo: Malheiros.

STRECK, Lenio L.; OLIVEIRA, Fabio de (2013). Comentário ao artigo 2º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (orgs.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva.

STRECK, Lenio L.; MORAIS, José Luis Bolzan de (2014). **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

VIEIRA, Oscar Vilhena (2018). **A Batalha dos Poderes**. São Paulo: Companhia das Letras.

VII – ANEXO

Ofício nº 515 (SF) Brasília, em 6 de junho de 2017.

A Sua Excelência o Senhor

Deputado Giacobbo

Primeiro-Secretário da Câmara dos Deputados

Assunto: Encaminha Proposta de Emenda Constitucional à apreciação.

Senhor Primeiro-Secretário,

Encaminho a Vossa Excelência, a fim de ser submetida à apreciação da Câmara dos Deputados, a Proposta de Emenda à Constituição nº 10, de 2013, constante dos autógrafos juntos, que “Altera os arts. 5º, 37, 96, 102, 105, 108 e 125 da Constituição Federal para extinguir o foro especial por prerrogativa de função no caso dos crimes comuns, e revoga o inciso X do art. 29 e o § 1º do art. 53 da Constituição Federal”.

Atenciosamente,

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Altera os arts. 5º, 37, 96, 102, 105, 108 e 125 da Constituição Federal para extinguir o foro especial por prerrogativa de função no caso dos crimes comuns, e revoga o inciso X do art. 29 e o § 1º do art. 53 da Constituição Federal.

Art. 1º Os arts. 5º, 37, 96, 102, 105, 108 e 125 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 5º
.....

LIII-A – é vedada a instituição de foro especial por prerrogativa de função;
.....” (NR)

“Art. 37.
.....

§ 6º-A. A propositura de ação penal contra agentes públicos por crime comum prevenirá a jurisdição do juízo competente para todas as ações posteriormente intentadas que tenham idêntica causa de pedir e objeto.
.....” (NR)

“Art. 96.
.....

III – aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes de responsabilidade.” (NR)

“Art. 102.
I -

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal;

c) nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no inciso I do art. 52, os membros dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

d) o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

.....” (NR)

“Art. 105.
I -

a) nos crimes de responsabilidade, os membros dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, bem como os membros do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

.....

c) os habeas corpus nos casos em que o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

.....” (NR)

“Art. 108.

I -

a) nos crimes de responsabilidade, os juizes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, e os membros do Ministério Público da União;

.....” (NR)

“Art. 125.

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, vedado o estabelecimento de foro especial por prerrogativa de função para crimes comuns, e a lei de organização judiciária será de iniciativa do Tribunal de Justiça.

.....” (NR)

Art. 2º Revogam-se o inciso X do art. 29 e o § 1º do art. 53 da Constituição Federal.

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 6 de junho de 2017.

Senador Eunício Oliveira
Presidente do Senado Federal

ÍNDICE REMISSIVO

A

Asilo Político 212, 215, 216, 217, 218, 219, 229, 232

C

Cidadania 2, 57, 58, 68, 78, 80, 96, 97, 98, 102, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 116, 119, 142, 166, 242, 247

Constitucionalismo 1, 2, 15, 16, 19, 24, 27, 51, 52, 99, 102

D

Dedução 55, 56, 59, 60, 61, 62, 65, 66, 67, 68

Democracia 2, 18, 25, 29, 37, 48, 50, 51, 52, 57, 90, 96, 97, 98, 100, 101, 102, 103, 104, 107, 108, 109, 111, 113, 115, 116, 117, 119, 121, 122, 124, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 145, 146, 147

Direito Animal 1, 2

Direito Tributário 65, 68, 80, 82, 84, 85, 88, 89, 90, 91, 94, 95

E

Educação 55, 56, 57, 58, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 72, 75, 78, 79, 90, 97, 104, 105, 108, 159, 164, 165, 171, 175, 176, 178, 180, 181, 182, 184, 186, 188, 189, 190, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 202, 204, 205, 206, 207, 222, 237, 240, 248, 249

Efetividade 19, 24, 25, 28, 65, 81, 97, 121, 131, 139, 140, 143, 144, 146, 173, 191, 212, 221, 225, 226, 228, 229, 230, 238, 239, 243

Estado de Direito 2, 18, 43, 44, 45, 52, 101, 116, 150, 155, 216

Extrafiscalidade Tributária 69, 76, 80

F

Foro Especial 40, 41, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54

G

Gênero 87, 107, 133, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 166, 170, 171, 174, 178, 183, 235, 244

Geopolítica 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28

I

Imunidade Tributária 82, 83, 84, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94

Indígena 183, 187, 192, 193, 196, 197, 198, 199, 201, 202, 204, 205, 207, 208, 209, 210, 211

Informação 82, 86, 88, 89, 90, 92, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 107, 108, 112, 113, 115, 116,

117, 118, 120, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 140, 142, 143, 144, 145, 147, 162, 176, 226

Instituições 2, 42, 49, 50, 61, 66, 68, 83, 97, 101, 102, 121, 141, 143, 145, 152, 155, 179, 185, 186, 187, 188, 194, 195, 196, 198, 203, 224, 229

M

Migração 215, 217, 227, 231, 234, 235, 236, 237, 241, 243, 244, 245, 246

Multiculturalismo 207, 208, 209, 210, 211

N

Neoconstitucionalismo 18, 19, 20, 24, 25, 26, 27, 28

P

Política Pública 192, 196, 197, 198, 199, 203, 204, 205

Políticas Afirmativas 163, 164, 170, 171, 172

Precedentes 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 49, 87, 91, 92

Proteção 17, 111, 112, 114, 115, 116, 120, 121, 122, 123, 124, 232, 239

Proteção de Dados 111, 112, 113, 114, 115, 116, 119, 120, 121, 122, 123, 124

R

Refugiados 212, 213, 214, 215, 216, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 236, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248

Refúgio 212, 213, 215, 216, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 229, 230, 231, 232, 234, 236, 240, 241, 242, 243, 246, 247

S

Separação dos Poderes 31, 32, 33, 40, 41, 42, 43, 45, 48, 49, 66, 101

Supremo Tribunal Federal 1, 15, 16, 19, 26, 37, 41, 46, 47, 49, 53, 56, 68, 84, 87, 89, 91, 92, 93, 112, 119, 122, 123, 132, 133, 135, 142, 149, 160, 167, 174, 180, 224, 230

T

Trabalho 18, 19, 27, 28, 43, 44, 49, 54, 58, 59, 70, 71, 72, 74, 75, 78, 82, 83, 84, 98, 107, 130, 136, 137, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 181, 188, 189, 202, 208, 212, 213, 222, 224, 231, 232, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 244, 245, 246, 247, 248

Transparência 97, 99, 100, 101, 121, 122, 124, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146

INSTITUIÇÕES DA DEMOCRACIA, DA CIDADANIA E DO ESTADO DE DIREITO

www.atenaeditora.com.br 

contato@atenaeditora.com.br 

[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora) 

www.facebook.com/atenaeditora.com.br 

Atena
Editora

Ano 2020

INSTITUIÇÕES DA DEMOCRACIA, DA CIDADANIA E DO ESTADO DE DIREITO

www.atenaeditora.com.br 

contato@atenaeditora.com.br 

[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora) 

www.facebook.com/atenaeditora.com.br 

Atena
Editora

Ano 2020