Jurisdição constitucional, hermenêutica e democracia:

um recorte teórico judicial do STF

Universidade Estadual de Santa Cruz

GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA
Jerônimo Rodrigues - Governador

SECRETARIA DE EDUCAÇÃO
Rowenna dos Santos Brito - Secretária Interina

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE SANTA CRUZ
Alessandro Fernandes de Santana - Reitor
Maurício Santana Moreau - Vice-Reitor

DIRETORA DA EDITUS
Rita Virginia Alves Santos Argollo

Conselho Editorial:
Rita Virginia Alves Santos Argollo – Presidente
Angye Cássia Noia
Antônio Carlos Luz Costa
Cacá Gonçalves
Cláudia Ribeiro Santana
Eduardo Lopes Piris
Jussara Tânia Silva Moreira
Lucas Gabriel Santos Costa
Lurdes Bertol Rocha
Marcial Cotes Jorge
Maurício Santana Moreau
Mauro de Paula Moreira
Rita Jaqueline Nogueira Chiapetti
Ronan Xavier Corrêa
Sabrina Nascimento

Luana Paixão Dantas do Rosário | João Mateus Silva Fagundes Oliveira
(Organizadores)

Jurisdição constitucional, hermenêutica e democracia:

um recorte teórico judicial do STF

Ilhéus - BA

Editora da UESC

2024

Copyright ©2024 by
Luana Paixão Dantas do Rosário | João Mateus Silva Fagundes Oliveira

Direitos desta edição reservados à
EDITUS - EDITORA DA UESC

A reprodução não autorizada desta publicação, por qualquer meio,
seja total ou parcial, constitui violação da Lei nº 9.610/98.

Depósito legal na Biblioteca Nacional,
conforme Lei nº 10.994, de 14 de dezembro de 2004.

DIAGRAMAÇÃO
Varnei Rodrigues - Propagare

CAPA E FINALIZAÇÃO
Álvaro Coelho
Millena Saturnino

IMAGEM DE CAPA
pixabay.com
pxhere.com

REVISÃO
Tikinet Edição LTDA.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

J91 Jurisdição constitucional, hermenêutica e democracia: um recorte teórico judicialdo STF / Luana Paixão Dantas do Rosário, João Mateus Silva Fagundes Oliveira (orgs.). – Ilhéus, BA:
Editus, 2024.
279 p.: il.

Inclui referências.
ISBN: 978-85-7455-584-3

1. Direito constitucional. 2. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 3. Jurisdição. 4. Democracia – Brasil. 5. Hermenêutica (Direito). I. Rosário, Luana Paixão Dantas do. II. Oliveira, João Mateus Silva Fagundes.

CDD 342

Elaborado por Quele Pinheiro Valença – CRB 5/1533

EDITUS - EDITORA DA UESC
Universidade Estadual de Santa Cruz
Rodovia Jorge Amado, km 16 - 45662-900 - Ilhéus, Bahia, Brasil
Tel.: (73) 3680-5028
www.uesc.br/editora
editus@uesc.br

EDITORA FILIADA À

Associação Brasileira das Editoras Universitárias

ASOCIACIÓN DE EDITORIALES UNIVERSITARIAS DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

Às mais de 700 mil vítimas da covid-19
no Brasil e às suas famílias enlutadas.

Quando chegar o momento
Esse meu sofrimento
Vou cobrar com juros, juro
Todo esse amor reprimido
Esse grito contido
Este samba no escuro
Você que inventou a tristeza
Ora, tenha a fineza
De desinventar
Você vai pagar e é dobrado
Cada lágrima rolada
Nesse meu penar
[…]
Chico Buarque, 1970

APRESENTAÇÃO

Este é o segundo livro que resulta da produção do Grupo de Pesquisa Jurisdição Constitucional, Hermenêutica e Democracia (JCHD), cadastrado no Diretório Geral de Grupos do CNPq e vinculado à Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC). O Grupo tem por objetivo refletir sobre a centralidade da jurisdição constitucional na contemporânea democracia brasileira, e sobre os desafios hermenêuticos que esse fenômeno impõe para a legitimidade do Estado Democrático de Direito. O primeiro livro, *Estudos em filosofia e epistemologia do direito*, em parceria com o Programa de Pós-Graduação da UFBA, foi publicado em 2018 pela EDUFBA, e veiculou a produção inicial do grupo, suas preocupações e fundamentos epistemológicos. Com o amadurecimento das pesquisas foi possível adentrar o objetivo principal do Grupo de Pesquisa: inquirir sobre a relação entre jurisdição constitucional, hermenêutica e democracia a partir das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF).

A primeira parte deste livro traz os artigos produzidos no bojo da linha de pesquisa "ADPF, hermenêutica fenomenológica e ativismo judicial". A escolha pela análise inicial das arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPFs) se dá, em princípio, diante das múltiplas possibilidades significativas que essa ação da jurisdição constitucional, em si mesma, propõe. Depois, porque as decisões recentemente tomadas por essa via definiram questões sensíveis afetas a direitos fundamentais que representaram verdadeiras criações judiciais acerca da moralidade pública. Essas decisões, muitas vezes, ao efetivar a Constituição, asseguraram direitos a pessoas interditadas dos espaços decisórios de poder, como mulheres, pessoas não brancas e pessoas LGBTQIA+. Desse modo, tiveram grande impacto na consolidação da democracia, o que exige, em nossa perspectiva, uma análise profunda.

Neste volume se encontra uma discussão acerca do ativismo judicial e da concretização de direitos fundamentais ao longo dos 35 anos de promulgação da Constituição de 1988, bem como a análise da ADPF nº 54, que versou sobre o abortamento de feto anencéfalo; ADPF nº 186, sobre as cotas étnico-raciais para universidades; ADPF nº 132, sobre a união homoafetiva; ADPF nº 378, acerca do *impeachment*, ou melhor, golpe travestido de *impeachment* da presidenta Dilma

Rousseff; ADPF nº 412, a respeito das ocupações estudantis das escolas públicas. No artigo "Perfil do STF no julgamento de ADPFs entre 1988 e 2017: autocontenção judicial?" se realiza uma ampla análise quanti-qualitativa das ADPFs impetradas entre 1988 e 2017 em busca de estabelecer o perfil decisório do STF em sede de ADPF. Imagina-se que, pela sua abrangência, esta seja uma produção acerca do julgamento das ADPFs, até então, inédita.

A segunda parte deste livro traz as produções vinculadas à linha de pesquisa sobre gênero. Examinam a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, que versou sobre o registro civil de pessoas transexuais, e o Habeas Corpus nº 124.306/RJ, sobre a realização do abortamento até o terceiro trimestre de gravidez. Há, ainda, a análise do interdito do direito à verdade e à memória no caso Dina do Araguaia, bem como um ensaio sobre um balanço da jurisdição constitucional no Brasil em tempos do recente golpe de Estado travestido de *impeachmen*t.

Desse modo, este livro perquire o perfil teórico judicial da Suprema Corte brasileira, tendo o parâmetro da conformação às teorias hermenêuticas, bem como da decisão, do ativismo judicial e do *self-restraint* de julgamentos do STF que tenham potencial para incidir sobre direitos e garantias fundamentais. A tarefa de se debruçar sobre o desafio de decidibilidade do Poder Judiciário, diante da inexequibilidade da linguagem torna este projeto, necessariamente, transdisciplinar. Assim, ponderamos como a tomada de posição da Corte Constitucional pelo ativismo ou autocontenção judicial tem matriz ideológica e se estabelece, dialeticamente, na disputa do território jurídico por atores sociais, exercendo sobre estes um espaço de conformação, na medida em que são por eles provocados. Refletimos ainda sobre o desafio posto à Corte de constituir sua atuação como uma tradição. Trata-se de um livro que se detém sobre a heterogeneidade do discurso judicial e problematiza a legitimidade de seus sentidos decisórios.

O trabalho do Grupo de Pesquisa de analisar decisões da jurisdição constitucional brasileira prossegue. No momento, acompanhamos atentamente os julgamentos, em curso, da ADPF nº 442, sobre a descriminalizaçãodo aborto, e da ADPF nº 187, sobre a descriminalização da maconha. Daí resultarão novas produções, no esforço constante e contínuo de analisar as decisões da nossa Corte Constitucional e suas implicações sobre a democracia constitucional brasileira. Seguiremos com a construção de críticas para aperfeiçoamento do espaço democrático constitucional e dos direitos fundamentais por ele assegurados.

Luana Paixão Dantas do Rosário e
João Mateus Silva Fagundes Oliveira

PREFÁCIO

Recebi com alegria o convite formulado pela estimada amiga Profª Drª Luana Paixão Dantas do Rosário, professora titular de Direito Constitucional e Direitos Humanos da Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC) e líder do Grupo de Pesquisa Jurisdição Constitucional, Hermenêutica e Democracia (JCHD), certificado no DgP/CNPq, para lançar, à guisa de Prefácio, algumas palavras sobre a coletânea *Jurisdição Constitucional, Hermenêutica e Democracia: um recorte teórico judicial do STF*, que agrega diversos artigos de pesquisadores do referido grupo, vinculado à UESC.

A coletânea reúne reflexões sobre importantes temas que gravitam em torno da jurisdição constitucional, hermenêutica e democracia, a partir da análise de destacadas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF).

O Livro está dividido em duas partes.

A primeira parte colaciona artigos que trataram de julgamentos do STF em diversas arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPFs). Contém análises, especialmente, da ADPF nº 54, que deliberou sobre a interrupção da gravidez em razão da anencefalia, tendo o Tribunal, por maioria, julgado procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal; da ADPF nº 186, julgada improcedente e na qual a Corte reconheceu a constitucionalidade do sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior; da ADPF nº 132, que o Tribunal conheceu como ação direta de inconstitucionalidade (ADI), tendo decidido sobre a união homoafetiva; da ADPF nº 378, que admitiu a legitimidade constitucional da Lei nº 1.079/1950, a qual regulamenta o processo de *impeachment*; e da ADPF nº 412, a respeito das ocupações estudantis das escolas públicas. Ainda nessa parte do Livro, foi apresentado um perfil do STF no julgamento de ADPFs no período de 1988 a 2017. Trata-se, salvo engano, da mais ampla e profunda abordagem acerca das decisões em ADPFs já realizadas pela literatura e se alinha à cara preocupação da escola do realismo jurídico,

a de saber como os tribunais decidem, tarefa cada vez mais relevante em tempos de judicialização da política.

A segunda parte do Livro reúne artigos que traçam um perfil teórico da jurisprudência constitucional do STF sobre questões de gênero. Em um texto, examina o julgamento da ADI nº 4.275, que versou sobre o registro civil de pessoas transexuais; em outro, analisa a decisão no Habeas Corpus nº 124.306/RJ, que tratou sobre a realização de aborto até o terceiro trimestre de gravidez. Traz, ainda, a análise do interdito do direito à verdade e à memória no caso Dina do Araguaia, além de ponderações sobre a jurisdição constitucional no Brasil diante dos acontecimentos ocorridos em 2016.

Enfim, esta coletânea reflete o resultado de importantes discussões e pesquisas realizadas pelo Grupo de Pesquisa JCHD, em torno das decisões do STF em temas socialmente sensíveis, a partir das quais se pôde perceber o perfil teórico da Corte e a sua posição sobre as matérias julgadas, que oscilou entre o ativismo e a autocontenção. Com esse levantamento, promove um desenho de como a Suprema Corte do país julga, prestando inestimável contribuição para a compreensão da complexidade dos discursos decisórios e dos seus efeitos sobre a democracia brasileira e a efetivação dos direitos fundamentais.

Estão de parabéns a professora Luana Paixão Dantas do Rosário e os membros do Grupo, nomeadamente os pesquisadores Amanda Salles da Silva, Bianca Barbosa Oliveira, Ciro Antônio das Mercês Carvalho, Fernando Leal Menezes, João Mateus Silva Fagundes Oliveira, Manuela Macedo Leal, Rafael Siqueira de Guimarães e Valdicléa Souza. Esta obra se junta a outras que, magnificamente, contribuem com as preocupações atuais do Direito Constitucional.

"Sonho que se sonha só é só um sonho que se sonha só,
mas sonho que se sonha junto é realidade…"
Raul Seixas

Salvador, 25 de setembro de 2023.

Dirley da Cunha Júnior

Estágio pós-doutoral em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa (Portugal). Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor titular da Universidade Católica de Salvador, onde leciona Direito Constitucional e Direitos Humanos nos cursos de graduação, mestrado e doutorado. Professor associado da UFBA, onde leciona Direito Constitucional nos cursos de graduação, mestrado e doutorado. Professor adjunto da Faculdade Baiana de Direito, onde leciona Direito Constitucional nos cursos de graduação e pós-graduação. Conferencista e autor de diversas obras jurídicas. Juiz Federal na Bahia.

SUMÁRIO

PERFIL DO STF NO JULGAMENTO DE ADPFS ENTRE 1988 E 2017: AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL? 17
Bianca Barbosa Oliveira
Luana Paixão Dantas do Rosário

ATIVISMO JUDICIAL E CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS AO LONGO DOS 35 ANOS DA CRFB DE 1988 37
Dirley da Cunha Júnior

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 54: UMA ANÁLISE HERMENÊUTICO-FENOMENOLÓGICA À LUZ DO ATIVISMO JUDICIAL 53
Luana Paixão Dantas do Rosário
Bianca Barbosa Oliveira
João Mateus Silva Fagundes Oliveira

ANÁLISE DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 186 À LUZ DA HERMENÊUTICA FENOMENOLÓGICA E DO ATIVISMO JUDICIAL 73
Luana Paixão Dantas do Rosário
Fernando Leal Menezes

JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 132: ANÁLISE À LUZ DA HERMENÊUTICA FENOMENOLÓGICA E DO ATIVISMO JUDICIAL 103
Luana Paixão Dantas do Rosário
Rafael Siqueira de Guimarães
Ciro Antônio das Mercês Carvalho

ANÁLISE DO JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 378 SOB A ÓTICA DO ATIVISMO E DA AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL 127
Fernando Leal Menezes
Luana Paixão Dantas do Rosário

O DISCURSO DO MINIMALISMO JUDICIAL NA ADPF 412: A CONSTRUÇÃO DO SILÊNCIO JURÍDICO DIANTE DOS DIREITOS DAS MINORIAS 149
Valdicléa Souza
Luana Paixão Dantas do Rosário

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DO ATIVISMO JUDICIAL E DAS QUESTÕES DE GÊNERO.....187
Manuela Macedo Leal
Luana Paixão Dantas do Rosário

ABORTO: UMA ANÁLISE DE GÊNERO DO VOTO DO MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO NO HABEAS CORPUS Nº 124.306 À LUZ DO COLONIALISMO 213
Luana Paixão Dantas do Rosário
Bianca Barbosa Oliveira

O INTERDITO DO DIREITO À VERDADE E À MEMÓRIA NO CASO DINA DO ARAGUAIA.....233
Luana Paixão Dantas do Rosário
Amanda Salles da Silva

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL BRASILEÑA EN TIEMPOS DE GOLPE DE ESTADO.....257
Luana Paixão Dantas do Rosario