



Por meio de cada um dos seus textos, este livro propõe diferentes maneiras de se pensar e repensar as relações entre o desejo de se desenvolver um constitucionalismo brasileiro e a aderência à realidade do nosso texto constitucional, da nossa história, do funcionamento das nossas instituições, dos anseios da nossa sociedade, das contingências da nossa política e das experiências internacionais. Esse olhar não refratário à realidade aliado ao desejo de captá-la, compreendê-la, explicá-la e, eventualmente, reorientá-la é o que aproxima os professores e pesquisadores na comunidade da FGV Direito Rio que trabalham, direta ou indiretamente, com temas de direito constitucional.

FERNANDO LEAL

Coordenador

**CONSTITUCIONALISMO
DE REALIDADE**
DEMOCRACIA, DIREITOS E INSTITUIÇÕES

Prefácio

Humberto Ávila

Área específica da obra

Direito Constitucional

Áreas afins do livro

Direito Público
Direitos Humanos
Teoria do direito

Público-alvo/consumidores da obra

Estudantes de direito (da graduação ao doutorado) que pretendam aprofundar os seus conhecimentos em temas de direito constitucional, especialmente de inclinação crítica e/ou abordados a partir de pesquisas empíricas. Docentes e profissionais do direito interessados no tema.

FORMATO: 14,5 X 21,5 cm

CÓDIGO: 10001529

C758	Constitucionalismo de realidade: democracia, direitos e instituições / Fernando Leal (Coord.).- Belo Horizonte : Fórum, 2019. 224p.; 14,5cm x 21,5cm ISBN: 978-85-450-0610-7 1. Direito Constitucional. 2. Direito Público. 3. Direitos Humanos. 4. Teoria do Direito. I. Leal, Fernando. II. Título. CDD 341.2 CDU 342
------	--

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT): LEAL, Fernando (Coord.). <i>Constitucionalismo de realidade: democracia, direitos e instituições</i> . Belo Horizonte: Fórum, 2019. 224p. ISBN 978-85-450-0610-7.

Fernando Leal

Professor Pesquisador da FGV Direito Rio. Doutor em Direito pela Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, com apoio do Serviço Alemão de Intercâmbio Acadêmico (DAAD). Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	
HUMBERTO ÁVILA.....	9
APRESENTAÇÃO	
FERNANDO LEAL.....	15
INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E INSEGURANÇA JURÍDICA	
JOAQUIM FALCÃO.....	23
1 A pergunta.....	23
2 A análise.....	25
3 A resposta.....	31
4 Advertência final.....	34
MINISTROCRACIA: O SUPREMO TRIBUNAL INDIVIDUAL E O PROCESSO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO	
DIEGO WERNECK ARGUELHES, LEANDRO MOLHANO RIBEIRO.....	35
Introdução.....	35
1 Tribunais constitucionais no processo decisório democrático.....	38
1.1 Que poderes os tribunais têm?.....	38
1.2 Alocação interna, efeitos externos.....	43
2 Supremo Tribunal Federal: uma soma de indivíduos poderosos?.....	44
2.1 Definição de agenda.....	45
2.2 Sinalização de preferências.....	47
2.3 Tomada de decisão.....	49
3 A “ministrocracia” e suas implicações: “supercontramajoritarismo”, contingência e captura.....	54
Referências.....	59
TRÊS DESAFIOS À APLICAÇÃO DA METÁFORA DOS “DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS” PARA A LEGITIMAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL	
FERNANDO LEAL.....	65
1 Introdução.....	65
2 Três problemas.....	67
3 Conclusão.....	77
DIREITOS DE PESSOAS TRANS* NO BRASIL E NA ALEMANHA: A CONSTRUÇÃO TORTUOSA DE UM DIREITO FUNDAMENTAL À IDENTIDADE DE GÊNERO	
LIGIA FABRIS CAMPOS.....	79
Introdução.....	79
1 Estudos de gênero como marco teórico: o conceito de cis-heteronormatividade.....	80
2 A regulação dos direitos dos transexuais no Brasil.....	83
2.1 O Código Civil brasileiro.....	85
2.2 As questões colocadas para Supremo Tribunal Federal – e algumas respostas.....	87
2.2.1 O Recurso Extraordinário nº 670.422/RS.....	87
2.2.2 O Recurso Extraordinário nº 845.779/SC.....	89
2.2.3 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275/DF.....	91
3 A regulação dos direitos de transexuais na Alemanha.....	93
3.1 A Lei de Transexuais (TSG).....	93
3.2 A decisão do Tribunal Constitucional alemão sobre os requisitos da cirurgia e da esterilização.....	95
Conclusão.....	99
Referências.....	100
SEPARAÇÃO DE PODERES COMO ALOCAÇÃO DE AUTORIDADE: UMA ESPÉCIE AMEAÇADA NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO?	
DIEGO WERNECK ARGUELHES, THOMAZ PEREIRA.....	103
1 O <i>impeachment</i> e a separação de poderes.....	103

2	A pergunta dos EUA: quem a Constituição empodera?	109
2.1	Poder contra poder.....	110
2.2	Marbury não foi empossado.....	112
2.3	Nixon vs. United States (1993).....	113
3	A pergunta alemã: o que a Constituição diz?	115
4	Separação de poderes e autoridade.....	120
	Referências.....	124

A REALIDADE DAS DECISÕES SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO STF E NO STJ

IVAR A. HARTMANN.....	125	
1	Introdução	125
2	Metodologia	127
3	Resultados	131
4	Conclusão.....	150

DIÁLOGO HORIZONTAL SOBRE DIREITOS HUMANOS NAS CORTES CONSTITUCIONAIS DA AMÉRICA DO SUL

MICHAEL FREITAS MOHALLEM.....	153	
1	Introdução	153
2	Diálogo jurisdicional e evolução constitucional na América do Sul.....	159
3	A extensão do diálogo jurisdicional nas cortes sul-americanas	162
3.1	A frequência do diálogo jurisdicional.....	163
3.2	A evolução do diálogo jurisdicional.....	165
3.3	Diálogo jurisdicional em julgamentos majoritários e opiniões minoritárias.....	167
3.4	A correlação entre direitos específicos e a extensão do diálogo jurisdicional.....	170
3.5	As jurisdições mais citadas	173
4	O propósito do diálogo jurisdicional para tribunais sul-americanos.....	174
5	Conclusão.....	177

TRÊS PROBLEMAS DA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

PEDRO JIMENEZ CANTISANO.....	179	
	Introdução	179
1	O problema das fontes.....	180
2	O problema do etnocentrismo.....	183
3	O problema da fragmentação e da síntese histórica	186
	Conclusão	187

PASSADO, PRESENTE E FUTURO: ENSAIO SOBRE A HISTÓRIA DO CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

EDUARDO JORDÃO	189	
1	Introdução	189
2	O passado (período até 1988): o progressivo avanço do controle judicial.....	190
2.1	A importância da compreensão microscópica do ato administrativo.....	191
2.1.1	Os avanços do direito francês.....	192
2.1.2	O reflexo no direito brasileiro.....	193
2.2	Reflexões sobre o “passado” do controle judicial da administração no Brasil	194
3	O presente (1988 até os dias atuais): a convivência de dois mundos.....	196
3.1	A proliferação das justificativas para a atuação administrativa	196
3.2	A proliferação dos limites para a atuação administrativa.....	198
3.3	Reflexões sobre o “presente” do controle judicial da administração no Brasil.....	199
4	O futuro (a partir dos dias atuais): o pragmatismo e o provável recuo judicial.....	201
4.1	A atenção aos custos do controle da Administração Pública	202
4.2	Os eventuais problemas do controle judicial da Administração Pública	203
4.3	As consequências da virada pragmática para o controle judicial da Administração Pública	204

A DEGRADAÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

DANIEL VARGAS	207	
1	Introdução	207
2	Cultura constitucional brasileira.....	208
2.1	Cultura constitucional como método	208
2.2	Momentos constitucionais	209
3	Momentos constitucionais	211
3.1	Fundacionalismo	211
3.2	Construtivismo	212
3.3	Gerencialismo	214
3.4	Ceticismo	216
4	A degradação constitucional	218

5	Conclusão	219
	Referências.....	220
	SOBRE OS AUTORES.....	223