

ISSN 1516-4551

REVISTA  
da Faculdade de  
DIREITO  
do Sul de Minas

## **FICHA CATALOGRÁFICA**

**Elaborada pela Biblioteca da Faculdade de Direito do Sul de Minas**

Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito – Pouso Alegre, MG, v. 37, n. 2 (jul./dez. 2021)

Semestral 2021

ISSN 1516-4551

Anual 1984-2007 – Resumo em Português e Inglês.

1. Direito – Periódicos. I Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação e Mestrado em Direito.

CDD 340.05

# EDITORIAL

## PRODUZIR E COMPARTILHAR PARA DEMOCRATIZAR

De acordo com Luis Alberto Warat, uma sociedade para ser democrática precisa, dentre outros aspectos, que seja garantido o espaço de emergência de seus conflitos<sup>1</sup>. Um espaço onde se organizam as reivindicações políticas, econômicas e sociais.

Os conflitos sociais sempre estiveram presentes nas sociedades; entre os vários motivos aqueles que mais se destacam são as relações economicamente desiguais. Na sociedade pós-moderna as desigualdades sociais estão cada vez mais *acentuadas*, isso porque ela é majoritariamente baseada num sistema econômico que objetiva o acúmulo de riquezas, beneficiando alguns indivíduos em detrimento dos demais. Essa prática econômica produz relações divergentes e, conseqüentemente, antagônicas<sup>2</sup>.

Para que seja possível a continuidade desse modelo econômico cria-se um aparato voltado a mascarar os conflitos. Esse aparato abrange a construção ideológica da sociedade, fazendo com que as divergências, por si só, não sejam suficientes para cessar as conseqüências desses conflitos. E o direito passa a criar, defender e legitimar esses meios repressivos de controle social<sup>3</sup>.

Ainda em consonância com Warat, é preciso fugir do “senso comum dos juristas”<sup>4</sup> que condiciona a racionalidade e aliena o conhecimento do direito. Mas como fugir? De acordo com o autor, é preciso desenvolver um conjunto de interações que produzam conhecimentos capazes de servir de base para um questionamento [ético<sup>5</sup>] social radical.

---

<sup>1</sup> WARAT, Luis Alberto. As funções constitucionais do saber jurídico e os caminhos da transição democrática. *Seqüência*, v. 7, n. 12, 1986, p. 49.

<sup>2</sup> NAGASAKI, Jéssica Yume; ASSIS, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz. O viés social da ordem econômica nacional: por uma garantia do desenvolvimento econômico que supere as desigualdades sociais. *Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano*, v. 3, p. 1-23, 2020. Disponível em: <http://revistatdh.org/index.php/Revista-TDH/article/view/64>.

<sup>3</sup> SILVA FILHO, Edson Vieira da. Da modernidade à pós-modernidade: a exigência de uma nova forma de hermenêutica constitucional. *RVMD*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 160-188, jul./dez. 2014.

<sup>4</sup> WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. *Estudos Jurídicos e Políticos*, n. 5, v. 48, 1982.

<sup>5</sup> Paulo Freire afirma que “não é possível, por outro lado, exercermos o direito de criticar, em termos construtivos, pretendendo ter no criticar um testemunho educativo, sem encarnar uma posição rigorosamente ética.” FREIRE, Paulo. *Política e Educação*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2001. p. 31.

Dentre os muitos papéis da produção científica, também está o de compartilhar conhecimento com os pares para ampliação do processo crítico, e do exercício democrático. Neste contexto, apresentamos a presente edição da Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas conta com 20 artigos escritos por pesquisadores nacionais e internacionais, de várias áreas e temáticas diversas, cujos textos estabelecem interseções críticas com a democracia e com o constitucionalismo.

O primeiro artigo, **A Constituição viva estadunidense no debate entre David Strauss e Jack Balkin**, a partir do debate dos referenciais teóricos sobre legitimidade democrática, propõe compreender a evolução do constitucionalismo estadunidense, uma vez que seu território aumentou, sua população se multiplicou e se diversificou, sua história alterou o cenário internacional, e a sua Constituição permanece com apenas vinte e sete emendas.

O debate constitucionalista norte americano também traz à tona os limites da interferência da política sobre as questões jurídicas. A partir da teoria de Ronald Dworkin, e diante das discussões que envolvem, de um lado, a segurança jurídica, e de outro, direitos de minorias, os autores pretendem responder à seguinte questão, **Constituição e justiça: porque a política importa para o direito?**

O artigo **A corte em cima do muro: direito individual à saúde X interesse coletivo** trabalha com a afirmação de que a judicialização da saúde é uma complexa controvérsia político-institucional que atinge vários níveis de governo, tendo o STF como protagonista no tensionamento da questão. Então, a partir desse problema, os autores se propõem a responder em que medida a postura indecisa da Corte brasileira agrava o problema e compromete a realização do direito à saúde.

A proteção do meio ambiente está no rol de competência comum entre os entes federativos. Ou seja, o artigo 23 da Constituição Federal de 1988 prevê a cooperação da federação em função do interesse público, e essa cooperação foi regulamentada pela Lei Complementar 140 de 2011. Mas, no seu artigo 17, a LC estabelece a prevalência de um órgão sobre outro. O artigo **A inconstitucionalidade parcial da Lei Complementar 140/2011 na fiscalização ambiental** problematiza essa questão.

Com a proliferação das mídias e redes sociais, a democratização do acesso à internet e a evolução tecnológica surgiu uma importante reflexão: a vulnerabilidade dos usuários de internet. O texto **A proteção de dados pessoais: constitucionalização e efetividade dos direitos da personalidade no ambiente virtual** faz uma análise da evolução histórica da tecnologia e traça a importância da Proposta de Emenda à Constituição, PEC 17/2019, para proteger o usuário titular dos dados.

As mídias sociais, além de serem mecanismos de controle, também são mecanismos de incentivo ao discurso de ódio. Em **Uma abordagem sobre biopolítica**

e o discurso de ódio na internet, a partir dos conceitos de biopoder e biopolítica de Foucault e Negri, os autores analisam as redes sociais como um instrumento extremamente eficaz no controle social da vida das pessoas, e buscam soluções de como minimizar os efeitos dos discursos de ódio.

Os direitos humanos e a dignidade da população LGBTQIA+ são respeitados? De acordo com a pesquisa realizada, na metade dos anos 1970, esta população passou da criminalização à vitimização. Em **A solidude da identificação sexual: em busca da dignidade humana** os autores se debruçam sobre um recente estudo de caso focado em jovens adultos homossexuais em uma instituição de educação superior brasileira.

O artigo **Papel das medidas provisórias no contexto sócio-político e seus reflexos para democracia** discute o papel das medidas provisórias dentro do contexto sócio-político brasileiro e retrata as possíveis ameaças ao Estado Democrático quando usadas de forma desvirtuada pelo Poder Executivo.

Já em **Banalização das medidas provisórias como risco à democracia: análise constitucional das medidas provisórias editadas em matéria trabalhista no marco pós-reforma**, os autores procuram desvendar quais os limites constitucionais que balizam o poder atípico outorgado ao Presidente da República através das MPs, e se esses limites foram respeitados naquelas referentes ao direito do trabalho editadas no marco pós-reforma.

Considerado como um dos principais pensadores brasileiros do século XX, Paulo Freire e a sua obra “A pedagogia do oprimido” inspirou o artigo **Democracia transnacional: uma proposta de educação antirracista**, que pretende dialogar com a teoria da democracia transnacional e a educação com base multicultural, com o intuito de combater o racismo, a exclusão e a desigualdade social.

Nessa seara, a partir de um recorte de gênero, **Discriminação interseccional e a Lei Maria da Penha: a raça e o gênero como fatores de risco no âmbito doméstico de mulheres negras** traz uma nova abordagem que permite a compreensão de como as discriminações de gênero e racial operam em convergência, e como a Lei Maria da Penha invisibiliza a problemática da discriminação interseccional nos casos de violência doméstica.

Os autores de **ius migrandi como direito fundamental e racismo constitucional** contribuem com um outro recorte da violação de direitos e bens básicos. O processo migratório tem assumido contornos dramáticos, e a população de imigrantes tem sofrido o chamado “racismo institucional”. A partir da teoria de Luigi Ferrajoli, o direito de locomoção é explorado como um direito fundamental.

Também com uma discussão internacional, em **Não-devolução: a efetividade do princípio à luz do caso Rohingya**, os autores analisam o princípio do

*non-refoulement*, a sua natureza jurídica e as decisões de Bangladesh em retornar os refugiados do povo rohingya –minoria muçulmana, oriunda de Myanmar, e que se desloca de sua terra natal em decorrência das intensas perseguições.

**Excesso de processos judiciais e a responsabilidade dos indivíduos em agir virtuosamente**, é um texto cujos autores expõem o problema da morosidade enfrentado pelo Poder Judiciário. Qual seria, então, a solução para esse problema que causa excesso de litigância? O artigo tem o objetivo de apresentar uma reflexão diferente: a autorresponsabilização e o agir ético e virtuoso como possibilidade eficaz de redução dos litígios e do excesso de processos no Poder Judiciário.

Já em **Novos rumos para o acesso à justiça sob o contexto do Processo Coletivo**, temos uma reflexão sobre o acesso à justiça através do processo coletivo (neoprocessualismo) de questões de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, bem como sobre a segurança jurídica para os cidadãos que procuram o Poder Judiciário como forma de garantir direitos fundamentais.

O artigo **Inconstitucionalidade n. 4.451 a partir do direito contado como um romance em cadeia de Ronald Dworkin** tratará da importância da liberdade de manifestação do pensamento no período que antecede a eleição no Brasil a partir do voto do Ministro Alexandre de Moraes na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.451, usando como fundamentação teórica a integridade do direito de Dworkin para se chegar à melhor solução no caso concreto.

VI

Em ***New elections and old concerns: female political rights as a constant fight***, defende-se que a recepção da mulher na política constitui um requisito básico para a realização democrática e garantia dos direitos políticos delas. Contudo, o simples ato de votar e o sistema de cotas é insuficiente para combater a crise de participação política e a exclusão de setores da população. As autoras discutem novos mecanismos para alterar a realidade brasileira.

**Preservação do meio ambiente do trabalho equilibrado e o princípio da precaução: limites de intervenção da ação civil pública pela perspectiva** discute a efetividade prática do Regime Constitucional do Emprego Socialmente Protegido no contexto da pandemia do COVID-19, e quais os limites de intervenção do Poder Judiciário, no âmbito da Ação Civil Pública, para fazer valer o princípio da precaução da saúde do trabalhador.

O artigo ***A full deliberation of the Brazilian Supreme Court for the effective creation of binding precedents*** trata da implementação de um sistema de precedentes jurídicos vinculantes no Brasil, através do Código de Processo Civil, e a conseqüente necessidade de ajustar os procedimentos de votação colegiada do Supremo Tribunal Federal e de outros tribunais de comarcas para que o entendimento deliberado do Tribunal prevaleça, e não a compreensão individual de cada juiz.

Por fim, o artigo **Direitos indígenas para imigrantes indígenas: o caso dos Warao no Brasil** problematiza a interpretação dada pela Constituição Federal brasileira à concepção de “índio”, a qual deveria prevalecer como grupo vulnerável, abarcando, inclusive, indígenas imigrados para o Brasil, como é o caso dos venezuelanos da etnia Warao.

Como mencionamos no início do editorial, trata-se de uma edição que traz os mais diversos elementos para compor discussões referentes ao Constitucionalismo e à Democracia.

Boa leitura e boas reflexões!

*Jéssica Pereira Arantes Konno Carrozza*  
Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM)

*Profa. Dra. Ana Elisa Spaolonzi Queiroz Assis*  
Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM)





# SUMÁRIO / CONTENTS

<b>Editorial.....</b>	<b>III</b>	
<b>A constituição viva estadunidense</b>		
<b>no debate entre David Strauss e Jack Balkin .....</b>	<b>1</b>	
<i>The living constitution in the debate between David Staruss and Jack balkin</i>		
Almir Megalí Neto ■ Flávio Couto Bernardes		
<b>A corte em cima do muro: direito individual à saúde versus interesse coletivo .....</b>	<b>23</b>	
<i>The court on the wall: the dissideration of the collective interest by the stf and its influence on health judicialization</i>		
Alessandra Brustolin ■ Edinilson Donizete Machado		
<b>A inconstitucionalidade parcial da Lei Complementar 140/2011 na fiscalização ambiental.....</b>	<b>43</b>	
<i>The partial unconstitutionality of the Complementary Law 140/2011 in environmental control</i>		
Paulo Campanha Santana ■ Márcia Dieguez Leuzinger		
<b>A proteção de dados pessoais: constitucionalização e efetividade dos direitos da personalidade no ambiente virtual.....</b>	<b>63</b>	<b>IX</b>
<i>The protection of personal data: constitutionalization and effectiveness of personality rights in the virtual environment</i>		
Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro ■ Fernando Navarro Vince ■ Patrícia dos Santos Conde		
<b>A solitude da identificação sexual: em busca da dignidade humana .....</b>	<b>87</b>	
<i>Solitude in sex identification: in search of human dignity</i>		
Maria Anastácia Ribeiro Maia Carbonesi ■ Candido Alberto Gomes		
<b>Banalização das medidas provisórias como risco à democracia: análise constitucional das medidas provisórias editadas em matéria trabalhista no marco pós-reforma.....</b>	<b>107</b>	
<i>Banalization of provisional measures as a risk to democracy: constitutional analysis of provisional measures issued in labor law matters in the post-reform framework</i>		
Leandro do Amaral D. de Dorneles ■ Vitor Kaiser Jahn ■ Pedro Fülber Simon		
<b>Constituição e justiça: porque a política importa para o direito.....</b>	<b>129</b>	
<i>Constitution and justice: why politics matters to law</i>		
Evandro Barbosa ■ Thaís Alves Costa		

**Democracia transnacional: uma proposta de educação antirracista inspirada em Paulo Freire..... 151**

*Transnational democracy: an anti-racist education proposal inspired in Paulo Freire*

Luciana dos Santos Silva ■ Mônica Nazaré Picanço Dias

**Discriminação interseccional e a lei maria da penha: a raça e o gênero como fatores de risco no âmbito doméstico de mulheres negras..... 169**

*Intersectional discrimination and the maria da penha law: race and gender as risk factors in the domestic scope of black women*

Melody Higino do Bonfim ■ Giovanna Hingreadh do Nascimento Oliveira  
■ Eudes Vitor Bezerra

**Excesso de processos judiciais e a responsabilidade dos indivíduos em agir virtuosamente ..... 185**

*Excess of judicial proceedings and the responsibility of individuals to act virtuously*

Josemar Soares ■ Rafaela Matiola Schmidt ■ Tarcísio Vilton Meneghetti

***Ius migrandi* como direito fundamental e racismo institucional ..... 205**

*Ius migrandi as fundamental law and institutional racism*

Sérgio Urquhart de Cademartori ■ Williem da Silva Barreto Júnior

X

**Liberdade de expressão humorística em ano eleitoral: uma análise do voto relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.451 a partir do direito contado como um romance em cadeia de Ronald Dworkin ..... 223**

*Freedom of humoristic expression in an election year: an analysis of the presiding judge's vote on the Direct Unconstitutionality Lawsuit n. 4.451 Based on the law told in a prison novel by Ronald Dworkin*

Luiz Gonzaga Silva Adolfo ■ Júlia Schroeder Bald Klein

**Não devolução: a efetividade do princípio à luz do caso Rohingya..... 241**

*Non refoulement: the effectiveness of the principle in the Rohingya case*

Margareth Vetus Zaganelli ■ Douglas Luis Binda Filho ■ Júlia Chequer Feu Rosa  
■ Letícia Pereira de Lemos ■ Maria Carolina Müller Naegele

**New elections and old concerns: female political rights as a constant fight..... 261**

*Novas eleições e antigas preocupações: os direitos políticos femininos como luta constante*

Juliana Bertholdi ■ Katya Kozicki ■ Marina Bonatto

**Novos rumos para o acesso à justiça sob contexto do processo coletivo ..... 281**

*New directions for access to justice under the context of the collective process*

Milena Zampieri Sellmann ■ Natalia Oliveira de Abreu  
■ Diogo Sandret da Costa Fonseca

<b>Papel das medidas provisórias no contexto sócio-político e seus reflexos para democracia .....</b>	<b>301</b>
<i>The role of provisional measures in the socio-political context and its reflections for democracy</i>	
Douglas Monteiro de Castro ■ Mônica Nazaré Picanço Dias	
<b>Preservação do meio ambiente do trabalho equilibrado e o princípio da precaução .....</b>	<b>323</b>
<i>Preservation of the balanced work environment and the precautionary principle</i>	
Marcelo Braghini Sebastião ■ Sérgio da Silveira	
<b>Uma abordagem sobre biopolítica e o uso das tecnologias da informação e comunicação e o discurso do ódio da internet como uma das formas de controle social .....</b>	<b>343</b>
<i>An approach to biopolitics and the use of information and communication technologies and the internet hate speech as one of the forms of social control</i>	
Richard Bassan ■ Jefferson Aparecido Dias	
■ Walkiria Martinez Heinrich Ferrer	
<b>A full deliberation of the brazilian supreme court for the effective creation of binding precedents: a view of the deliberative procedure of the us supreme court.....</b>	<b>363</b>
■ Peter Panutto	
<b>Direitos indígenas para imigrantes indígenas: o caso dos Warao no Brasil .....</b>	<b>383</b>
<i>Indigenous rights for indigenous immigrants: the case of the Warao people in Brazil</i>	
■ Fernando César Costa Xavier	