

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 conflitos¹. 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, antagônicas².

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 social³.

Ainda em consonância com Warat, é preciso fugir do “senso comum dos juristas”⁴ 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 [ético⁵] social radical.

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

² 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>.

³ 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.

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

⁵ 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

Editorial.....	III	
A constituição viva estadunidense		
no debate entre David Strauss e Jack Balkin	1	
<i>The living constitution in the debate between David Staruss and Jack balkin</i>		
Almir Megalí Neto ■ Flávio Couto Bernardes		
A corte em cima do muro: direito individual à saúde versus interesse coletivo	23	
<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		
A inconstitucionalidade parcial da Lei Complementar 140/2011 na fiscalização ambiental.....	43	
<i>The partial unconstitutionality of the Complementary Law 140/2011 in environmental control</i>		
Paulo Campanha Santana ■ Márcia Dieguez Leuzinger		
A proteção de dados pessoais: constitucionalização e efetividade dos direitos da personalidade no ambiente virtual.....	63	IX
<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		
A solitude da identificação sexual: em busca da dignidade humana	87	
<i>Solitude in sex identification: in search of human dignity</i>		
Maria Anastácia Ribeiro Maia Carbonesi ■ Candido Alberto Gomes		
Banalização das medidas provisórias como risco à democracia: análise constitucional das medidas provisórias editadas em matéria trabalhista no marco pós-reforma.....	107	
<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		
Constituição e justiça: porque a política importa para o direito.....	129	
<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

Papel das medidas provisórias no contexto sócio-político e seus reflexos para democracia	301
<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	
Preservação do meio ambiente do trabalho equilibrado e o princípio da precaução	323
<i>Preservation of the balanced work environment and the precautionary principle</i>	
Marcelo Braghini Sebastião ■ Sérgio da Silveira	
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	343
<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	
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.....	363
■ Peter Panutto	
Direitos indígenas para imigrantes indígenas: o caso dos Warao no Brasil	383
<i>Indigenous rights for indigenous immigrants: the case of the Warao people in Brazil</i>	
■ Fernando César Costa Xavier	