

DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA I

APRESENTAÇÃO

A presente obra é o produto do esforço teórico conjunto de diversos pesquisadores compromissados em refletir sobre as relações entre Direitos Fundamentais e Democracia pelos quatro cantos do país.

Independentemente da temática específica desenvolvida em cada um dos trabalhos de pesquisa apresentados ou da área de concentração do programa de pós-graduação a que estavam vinculados, pode-se observar que os autores conseguiram produzir um conhecimento científico apto a servir de base teórica à compreensão e proposição de alternativas aos grandes desafios de efetivação dos Direitos Fundamentais e da consolidação das instituições democráticas brasileiras.

Se muitos ainda nutrem a falsa sensação da apolitização do conhecimento jurídico científico, reduzindo-o, por vezes, a sua condição eminentemente técnica, os trabalhos aqui reunidos se diferenciam por colocar os problemas atuais da Ciência Jurídica no enfrentamento dos temas de fundo desta obra.

Nesse sentido, os trabalhos aqui disponibilizados à comunidade jurídica podem servir, sem sombra de dúvidas, tanto como contribuições às pesquisas desenvolvidas no país sobre a temática quanto novos pontos de partida alternativos para ampliação do conhecimento sobre a efetivação dos direitos fundamentais e as instituições democráticas.

Idealizando uma maior sistematização temática dos trabalhos reunidos, a presente obra foi organizada em 4 (quatro) seções, sendo elas: Democracia, Constitucionalismo e Direitos Fundamentais, Minorias e Direitos Culturais e Liberdade de Expressão. Procurou-se, assim, orientar o leitor aos diferentes temas que constituíram os interesses comuns aos trabalhos produzidos.

Procurando orientar o leitor às temáticas mais específicas, dispõe-se a seguir as quatro seções da presente obra Direitos Fundamentais e Democracia I, conjugando as publicações ao correspondente interesse temático comum.

SEÇÃO I – DEMOCRACIA

A presente seção é inaugurada por reflexão sobre a aptidão dos processos constituintes conceberem a independência política e econômica em atenção às realidades locais como elemento de identidade constitucional, que faz Priscila Lini, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR), pelo trabalho: **“A reconstrução da participação democrática na ativação dos processos constituintes latino-americanos”**.

Numa compreensão mais ampla da interpretação constitucional que extrapole a atividade exclusiva dos tribunais a fim de contemplar outras possibilidades interpretativas no contexto de um pluralismo que prima por uma cidadania emancipatória, José Nunes de Cerqueira Neto, da Universidade de Brasília (UnB), apresenta seu trabalho **“Deliberação Democrática e Constitucionalismo Popular”** abordando o modelo de supremacia judicial e a atuação judicial contra majoritária.

Partindo da análise dos direitos fundamentais como parâmetros que limitam a atuação estatal quando do trato com o indivíduo, e considerando a necessidade da igualdade material como um dos instrumentos para a inclusão social e efetivação dos direitos fundamentais, Hamilton da Cunha Iribure Júnior, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), apresentam a problemática da possibilidade de estabelecer uma fundamentação moral para os Direitos Humanos em seu trabalho **“Democracia deliberativa e a questão dos direitos fundamentais”**.

Em outra perspectiva, objetivando analisar o papel preponderante que o Poder Judiciário adquiriu no pós-guerra, e diferenciando os processos de judicialização de ativismo judicial, para o fim de considerar o protagonismo do Poder Judiciário através de seu ativismo como uma extrapolação de seus limites de ação, Elias Jacob de Menezes Neto e Clarissa Tassinari, da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS), desenvolvem o trabalho **“Constitucionalismo democrático, ativismo judicial e crise do estado: os limites de ação como condição para a legitimidade do poder judiciário na construção da democracia”** destacando o papel estratégico do Judiciário e a ocupação das funções legislativa e executiva.

Empreendendo uma análise do Conselho Nacional de Justiça, criado em 2004, com o objetivo de entender o que o CNJ efetivamente representou, ou seja, como respondeu às demandas existentes à época de sua criação e, principalmente, quais avanços foram conquistados enquanto fruto de seu trabalho e quais os limites identificáveis de sua atuação, mormente no sentido de contribuir para o aumento da confiança das instituições, mormente do Poder Judiciário e confiança das instituições e *accountability*, Ivan Candido da Silva de Franco, da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV/SP), desenvolve o trabalho **“Democracia, confiança e accountability: uma análise do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)”**.

Encerrando a presente seção, Volgane Oliveira Carvalho, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS), procede pelo trabalho **“Vedação do retrocesso e direitos políticos: análise da ação direta de inconstitucionalidade nº 4.543”**, uma análise crítica da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.543 que ataca dispositivo da Lei nº 12.034/2009 criador do voto impresso no Brasil, e a vedação do retrocesso em matéria de direito político para o fim da utilização do voto impresso no Brasil.

SEÇÃO II – CONSTITUCIONALISMO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A temática desta seção é desenvolvida com a exploração das relações entre os princípios da igualdade e diferença, em consideração à distribuição de bens primordiais e seu subsequente equilíbrio reflexivo, em que Tássia Aparecida Gervasoni e Tamiris Alessandra Gervasoni, da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC/RS), contribuem com o estudo: **“A sociedade bem-ordenada e o mínimo existencial: considerações acerca da teoria política de justiça de John Rawls diante da Constituição Brasileira de 1988”**.

Considerando o controle de constitucionalidade difuso brasileiro e a possibilidade de intervenção através do *amicus curiae*, empreendendo análise com o fito de considerar este instituto sob a ótica da teoria de Peter Häberle da sociedade aberta dos intérpretes e assim verificar se realmente há a interferência do *amicus curiae* no controle de constitucionalidade difuso brasileiro, ou se a referida teoria está sendo utilizada pelo Supremo Tribunal Federal apenas como discurso legitimador de seus julgamentos Louise Dantas de Andrade e João Paulo Allain Teixeira, da Pontífica Universidade Católica de Pernambuco (PUC/PE), apresentam o trabalho: **“Atuação do *amicus curiae* no controle de constitucionalidade difuso sob a ótica da teoria interpretativa de Peter Häberle”**

Num outro viés, estudando o *status activae civitatis* pela movimentação da representação na formação do consenso político mediante conferências, conselhos fóruns e meses de diálogo, João Francisco da Mota Junior, do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), propõe o trabalho **“A constituição cidadã e a participação social – além da cidadania uma questão de efetivação de direitos”**.

Aprimorando a dogmática sobre os direitos fundamentais, Leandro Maciel do Nascimento, da Pontífica Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS), empreende análise do art. 5º, § 2º da Constituição Federal com o trabalho **“Considerações acerca da cláusula de abertura material (art. 5º, - 2º) e os direitos fundamentais fora do catálogo expresso da Constituição Brasileira de 1988”**, buscando uma compreensão mais ampla dos direitos fundamentais não consignados na Constituição Federal, tendo em vista que a Constituição Federal Brasileira se orientou por uma cláusula de abertura material com vistas à inserção de novos direitos não contemplados pela Carta Política.

A reflexão sobre a exigência da edição de normas legais que tutelam os direitos dos transplantados, em atenção as exigências da dignidade da pessoa humana, é tema do trabalho de André Amaral Medeiros e Rodrigo Goldschmidt, da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC/SC), intitulado: **“Direitos dos Transplantados sob o prisma da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais”**.

Ainda, investigando uma das piores formas de trabalho infantil, que é o trabalho armado de crianças no tráfico de entorpecentes, e que representa uma grave violação ao catálogo de direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, Rodrigo Lucas Carneiro Santos e Vanessa Audrey Alves, da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), apresentam o trabalho **“Soldadinhos de**

chumbo: a dignidade perdida das crianças armadas a serviço do tráfico de entorpecentes”, onde concluem que as crianças-soldado (em situações de guerra/guerrilha) são movidas por ideologia, ao passo que as crianças do tráfico apenas executam um trabalho em busca de remuneração.

Finalizado a seção, em análise aos últimos vinte anos da Constituição Federal, em especial no que toca ao paradoxo eficácia/ineficácia dos direitos fundamentais, e partindo do pressuposto de que a aposta da Constituição em ampliar os limites de atuação do Poder Judiciário acabou por limitar uma de suas características principais, qual seja, a sua condição de proporcionar autonomia para o exercício da cidadania, Cecília Caballero Lois e Caroline Ferri, respectivamente, da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e da Universidade de Caxias do Sul (UCS/RS), apresentam **“Sob o signo da indeterminação: uma análise dos vinte e cinco anos da Constituição e a (in) eficácia dos direitos fundamentais no Brasil hoje”**.

SEÇÃO III – MINORIAS E DIREITOS CULTURAIS

Os problemas relacionados aos temas da seção servem de pano de fundo para a discussão sobre os desafios da Constituição de 1988 na tutela dos direitos à mulher, num olhar atento às políticas públicas de saúde, como propõem as autoras Irceide Santos Soares e Viviane Coelho de Séllos Knoerr, do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), através do trabalho: **“A condição da mulher frente às políticas públicas de saúde”**.

Questionando a inadequação do erro de proibição aplicada como causa de inimputabilidade do indígena e as idiosincrasias da sua integração social, Priscilla Cardoso Rodrigues e Maria Priscila Soares Berro, da Universidade Federal de Rondônia (UNIR), apresentam estudo intitulado **“A autodeterminação como mecanismo de realização dos direitos culturais: uma análise da responsabilidade penal do indígena à luz do direito brasileiro”**.

Propondo uma filosofia própria aos desafios dos direitos humanos como elemento conceutivo da proteção ao progresso e meio de avaliação aos novos instrumentos disciplinadores, Leonardo da Rocha de Souza, da Universidade de Caxias do Sul (UCS/RS), apresenta o trabalho: **“A teoria do discurso de Habermas como solução procedimental ao pluralismo na concepção dos Direitos Humanos”**.

Instigados com possíveis inconstitucionalidades da inserção das entidades religiosas de âmbito nacional como legitimadas à propositura de ação direta de inconstitucionalidade, Vinicius Setubal Maffei e Jaime Meira do Nascimento Júnior, do Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL/SP), desenvolvem estudo: **“A proposta de emenda constitucional nº 99/11 à luz do princípio da igualdade”**.

Partindo da análise dos discursos de desumanização/inferiorização oriundos do período escravagista em face dos escravos negros e comparando-os com a forma de enfrentamento da

questão da dependência química na atualidade, Amanda Souza Barbosa, da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS) traça um paralelo entre a internação compulsória e a escravidão, buscando assim compreender a reconstrução do velho discurso com novas roupagens aplicado aos dependentes químicos para o fim de inferiorizá-los e desumanizá-los, em **“O discurso da desumanização/inferiorização como base da negação de direitos humanos: o que colonização e internação compulsória tem em comum”**.

SEÇÃO IV – LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão acaba sendo um direito fundamental que constantemente é questionado quanto aos seus limites pela intersecção com outros direitos fundamentais. Nesse sentido, buscando conciliar liberdade de expressão artística e isonomia de gêneros enquanto expressão da dignidade feminina, através de uma análise da música funk intitulada “Um tapinha não dói” para o fim de considerar decisões judiciais limitadoras da liberdade de expressão, ao mesmo tempo em que se considera a possibilidade do direito de insultar, Daniela Lima de Almeida e Gabriel Barroso Fortes, da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), apresentam o trabalho **“Da liberdade de expressão à arte de insultar: entre a manifestação artística e a dignidade na igualdade de gêneros”**.

Analisando a manifestação de pensamento denominado de “Discurso do Ódio” no contexto democrático, que trás consigo preconceito e discriminação, e considerando a necessidade de as minorias terem acesso participativo na formação da vontade estatal ou “vontade geral” Samantha Ribeiro Meyer-Pflug e Thiago Anastácio Carcará, da Universidade Nove de Julho (UNINOVE), propõe o trabalho **“Discurso do ódio e democracia: participação das minorias na busca pela tolerância”**.

Quanto à plena liberdade de informação jornalística, e buscando conciliá-la com os diversos interesses individuais e coletivos que devem ser assegurados por meio da constitucionalmente estabelecida ordem jurídica da comunicação social, e a necessidade de defesa de interesses metaindividuais na aplicação da Constituição, com o objetivo de se proteger e fortalecer a qualidade da democracia e da vida social dos brasileiros, não se restringindo esse debate à defesa de direitos subjetivos individuais, Davi Monteiro Diniz, da Universidade de Brasília (UnB), apresenta o trabalho **“Jornalismo e direito: os desafios lançados pela ADPF 130-DF à compreensão jurídica da liberdade de informação jornalística estabelecida pela Constituição de 1988”**.

Provocados pelo julgamento proferido pelo STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 187 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.274, em que se avaliou se, no âmbito de proteção da liberdade de expressão, estaria albergada a “Marcha da Maconha”. Antônio de Holanda Cavalcante Neto e Eduardo Rocha Dias, da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), apresentam o trabalho: **“Marcha da maconha e marcha da pedofilia: a**

permissividade da liberdade de expressão no modelo democrático brasileiro". Nesse trabalho, questiona-se se tais eventos poderiam ser compreendidos como apologia ao crime ou incitação ao uso de drogas, e a possibilidade de uma "marcha da pedofilia" como direito decorrente da liberdade de expressão,

Encerrando a seção e o livro, José Vagner de Farias, da Universidade de Fortaleza (UNIFOR) traz, em "**A violação da liberdade de expressão intelectual ocorrida na decisão que determinou o recolhimento de biografia não autorizada de Roberto Carlos**", um estudo de caso a partir de decisão judicial em que se vislumbrava conflito entre direitos fundamentais e sua resolução à luz da ponderação de bens e da proporcionalidade.

Boa leitura!

Coordenadores

Profa. Dra. Margareth Anne Leister – UNIFIEO

Prof. Dr. Fausto Santos de Moraes – IMED

Prof. Dr. Juvêncio Borges da Silva - UNAERP