

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS
SISTEMA DE BIBLIOTECAS DA UNICAMP
REPOSITÓRIO DA PRODUÇÃO CIENTÍFICA E INTELECTUAL DA UNICAMP

Versão do arquivo anexado / Version of attached file:

Versão do Editor / Published Version

Mais informações no site da editora / Further information on publisher's website:

<https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/708>

DOI: 0

Direitos autorais / Publisher's copyright statement:

©2022 by Faculdade de Direito do Sul de Minas. All rights reserved.

DIRETORIA DE TRATAMENTO DA INFORMAÇÃO

Cidade Universitária Zeferino Vaz Barão Geraldo

CEP 13083-970 – Campinas SP

Fone: (19) 3521-6493

<http://www.repositorio.unicamp.br>

ISSN 1516-4551
e-ISSN 2447-8709

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. 38, n. 2 (jul./dez. 2022)

Semestral 2008

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

A TENSÃO ENTRE O CONSTITUCIONALISMO E A DEMOCRACIA

Com a Constituição da República prestes a completar 34 anos, às vésperas de um processo eleitoral, e diante de um cenário político de crise democrática, é necessário um esforço interpretativo quanto ao que foi constituído politicamente para a sociedade brasileira sob a expressão de “constituição”¹, e qual o papel exercido (e a ser exercido) pela democracia e pelo direito nesse cenário, a partir das concepções adotadas em 1988.

A primeira ideia, quando se fala em democracia, é a de governo da maioria. Não obstante, apesar do voto majoritário ser considerado pedra fundamental no sistema da democracia representativa, o mesmo não é suficiente para garantir decisões corretas ou mesmo resultados justos e racionais, uma vez que o princípio majoritário não assegura a igualdade política. Ou seja, o procedimento, o resultado do voto majoritário representa a voz dos vencedores e, não necessariamente, o bem-comum ou o interesse de todos². Nesse processo, o debate e o diálogo ficam prejudicados, tornando-se coadjuvantes de um processo em que, originalmente, são protagonistas.

Por esta razão, nos Estados Constitucionais atuais, o governo da maioria deve conviver com os direitos das minorias, geralmente elevados à categoria de direitos fundamentais, já que o pluralismo e as minorias se fazem presentes, e todos, absolutamente todos, devem ser protegidos. E é aí que está uma das tensões entre democracia e constitucionalismo, na medida em que este acaba por limitar a liberdade de deliberação dos representantes eleitos pelo povo que, por sua vez, não podem elaborar leis que afrontem direitos fundamentais das minorias, ou mesmo individuais, elencados na Constituição.

Segundo proposto por Robert Dahl, há várias formas de entender a democracia, sendo possível vê-la como um ideal a ser buscado e usado para avaliar sistemas políticos, além de criar estratégias de democratização de instituições e políticas públicas, e como um governo que realmente existe na prática³. Nesse sentido, é possível questionar o que foi construído, em termos do desenvolvimento e da realização do projeto constituinte, do compromisso com o pluralismo social e cultural, com a democracia e com a justiça social, com o Estado de Direito e com os direitos fundamentais.

¹ Faz-se aqui referência ao texto de ASSIS, Ana Elisa Spaoloni Queiroz; FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes. Constituição Júlia: uma carta-mulher de trinta. *Direito, Estado e Sociedade*. [S.l.], Ahead of Print, n. XX, mês/mês. 2020. p. 2.

² ERIKSEN, Erik Oddvar. *Democratic or jurist made law? On the claim to correctness*, ARENA – Centre for European Studies, University of Oslo, Working Papers WP 04/07, 2004. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/5014573_Democratic_or_Jurist_Made_Law_On_the_Claim_to_Correctness. Acesso em 20 set. 2022.

³ DAHL, Robert A. A Democratic Paradox? *Political Science Quarterly*. [S.l.], v. 115, issue 1, p. 35-40, 2000. DOI: <https://doi.org/10.2307/2658032>. Acesso em 26 nov. 2021.

Enfim, nesses anos, nós devemos criticamente nos perguntar qual é o Brasil que nós constituímos⁴, não como um projeto revolucionário – embora, como afirmam Assis e Figueiredo (2021), a Constituição de 1988 seja constantemente tratada como um ponto de ruptura com a ditadura militar vivenciada pelo Brasil –, mas como uma “amarração de certas estruturas num aparente desenho novo e promotor”⁵.

Neste contexto, apresentamos a Edição 38(2) da Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, que conta com 20 artigos escritos por pesquisadores nacionais e internacionais, de áreas e temáticas diversas, cujos textos estabelecem intersecções críticas com a democracia e com o constitucionalismo, e nos ajudam a revisitar os discursos de direitos, as estruturas constitucionais e os clamores democráticos e políticos.

Logo no primeiro artigo já se depara com uma pesquisa empírica qualitativa, em que os autores do texto **A ADI 4.439/2010 sobre o ensino religioso: análise dos equívocos e desconhecimentos** buscaram em documentos e no voto do Ministro Alexandre de Moraes uma análise dos problemas desta decisão do STF, considerando os dispositivos legais, as mudanças nos componentes curriculares relativos ao ensino da religião nas escolas e a laicidade brasileira.

No artigo **A guetização do trabalho feminino: entre a esfera reprodutiva e a terceirização**, os autores trouxeram uma problematização necessária sobre a marginalização do trabalho feminino na sociedade brasileira, sob questionamentos sobre a posição da mulher na sociedade brasileira e a divisão sexual do trabalho, na hipótese de que há casos em que o trabalho feminino acaba por ser precarizado.

Uma das questões em constitucionalismo e democracia que sonda a pesquisa acadêmica e sempre é alvo de debates é sobre os limites da interpretação constitucionalmente adequada em um Estado Democrático de Direito. É neste sentido que o artigo **A legitimidade do STF na interpretação constitucional no Estado Democrático de Direito** apresenta uma reflexão quanto à função do STF em revisar as leis, enquanto intérprete da constituição.

Por vezes, para compreender o direito, é necessário voltar à história, pois é nela que se encontra as motivações para diversas decisões que são realizadas ao longo do tempo, principalmente na área da administração pública. Foi assim que o artigo **A reforma administrativa brasileira de 1967 e o autoritarismo da ditadura civil-militar: o que a democracia tem a dizer** levantou a hipótese de que ainda há resquícios do período ditatorial no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo.

Falando em democracia, qual o limite do Estado em interferir na vida sexual privada de seus cidadãos? O artigo **A regulamentação da sexualidade pelo Estado: entre moralidades e direitos fundamentais** faz este questionamento, com a premissa

⁴ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A Constituição entre o direito e a política: uma reflexão sobre o sentido performativo do projeto constituinte do estado democrático de direito no marco da teoria do discurso de Jürgen Habermas. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*. [S.l.], v. 41, n. 47, jan./jun. 2007. p. 9. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/35927>. Acesso em 20 ago. 2022.

⁵ ASSIS, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz; FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes. Constituição Júlia: uma carta-mulher de trinta. *Direito, Estado e Sociedade*. [S.l.], Ahead of Print, n. XX, mês/mês. 2020. p. 21.

que a intervenção do Estado na vida sexual/sexualidade dos indivíduos somente pode ocorrer para proteger os direitos sexuais em casos de violação (ou ameaça) ou discriminação por causa da sexualidade.

Muito se aborda no âmbito jurídico a problemática da função social das empresas, e o artigo **Compliance supranacional como instrumento para a promoção da função social da empresa** apresenta uma perspectiva que busca a efetivação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Dessa forma, empresas transnacionais podem agir em conformidade com este princípio, havendo uma solidificação dos tratados internacionais.

O artigo **Comunidade ecológica do parque dos cataventos – um exemplo de pluralismo jurídico?** realizou uma análise muito interessante em relação às condutas ecológicas seguidas pela Comunidade do Parque dos Cataventos, posicionada no Rio Grande do Sul. A pesquisa foi desenvolvida sobre um estudo das fontes primárias (nas ações civis públicas) e secundárias (quanto ao pluralismo jurídico).

Nos sistemas jurídicos das sociedades ocidentais, o direito à propriedade faz parte do rol de garantias fundamentais do cidadão, e no Brasil a dinâmica é a mesma. A regulamentação das propriedades, no entanto, deve ser tratada de maneira interdisciplinar, buscando prever as mais diversas situações, e o artigo **Direito constitucional ao recebimento de herança e o ITCMD: contribuições jurídicas de políticas públicas tributárias** objetiva apresentar contribuições sobre o assunto.

Em uma análise mais voltada à matéria de Teoria Geral do Estado, o artigo **Excesso, técnica e exceção: notas críticas ao conceito de estado de direito** traça considerações sobre o conceito de Estado de Direito, na ideia de que a técnica constituída pela atuação estatal na forma de direito garante, em seu conteúdo político, as noções de igualdade, autogoverno e de renúncia ao uso direto da força.

É fato que a política possui o dever de regulamentar a vida das pessoas, e, para que isso seja possível, é necessário um vasto conhecimento técnico. No entanto, somente a técnica basta? É no sentido de responder a esta pergunta que o artigo **Fraternidade e saúde pública no Brasil: os discursos dos ministros de saúde** apresenta a ideia de que, para promover políticas públicas relacionadas à saúde, é necessário que o responsável por isso tenha um discurso fraternal, em uma análise dos discursos dos Ministros da Saúde que aturam no período de 1990-2022.

No artigo **Hipervulnerabilidade e interseccionalidades: uma análise sobre a violência contra a mulher na Amazônia**, considerando que as mulheres da Amazônia são mais vulneráveis (tanto no sentido material quanto moralmente), principalmente por causa dos estigmas gerados pelo processo de colonização que ocorreu na região. Sendo assim, as autoras e o autor objetivam corroborar esta afirmação através dos resultados de uma pesquisa bibliográfica e documental.

A liberdade de expressão é um assunto que está em alta nos últimos tempos. No entanto, é muito importante tratar deste com a devida sensibilidade, e é essa a proposta do artigo **Liberdade de expressão, discurso de ódio e teoria do direito: comentários**

a partir da teoria da interpretação de Stanley Fish, em que os autores buscam atingir o propósito de conectar a interpretação de Stanley Fish sobre os termos liberdade de expressão e discurso de ódio, em conformidade com o panorama da comunidade dos intérpretes.

Quanto ao tema que abrange jurisdição consensual, o artigo **Pluralismo jurídico e a jurisdição consensual** apresenta uma nova possibilidade de aplicação, tendo em vista a sua utilização em uma vertente comunitária e participativa, baseada no pluralismo jurídico. Há um contraponto na ideia de que a única fonte de direito e pacificação social não é a jurisdição estatal, sendo os meios de autocomposição passíveis de relações plurais.

A constituição federal, ao deliberar sobre as relações econômicas, estabelece que os miros e pequenos empresários devem ser favorecidos. Dessa forma, o artigo **Regularidade fiscal diferida das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações como forma de justiça e de concreção de direitos sociais** objetiva apresentar a premissa de que este favorecimento deve ocorrer também nos processos licitatórios, em uma quebra de isonomia.

Ainda na toada de direito de empresa, o décimo quinto artigo da edição, cujo título é **Requerimento de falência pela fazenda pública e o princípio da preservação da empresa**, busca demonstrar as divergências da aplicação da jurisprudência do princípio da preservação da empresa e a previsão legal do pleito falimentar pela Fazenda Pública, levando em consideração aspectos como a preservação social da empresa.

Problemáticas ligadas ao sistema prisional são presentes nos debates do direito brasileiro há tempos, sempre na procura de soluções para poder solucionar estas questões. Assim, o artigo **Sistema prisional brasileiro e a educação como instrumento de ressocialização do preso** apresenta a educação como direito humano e parte de um conjunto de processos para a ressocialização da pessoa que está incluída no cárcere.

Com a evolução tecnológica, o direito deve se atentar ao máximo para os problemas relacionados à proteção dos direitos fundamentais para que esta não seja desenvolvida em desfavor da humanidade. Em um estudo de caso, o artigo **Tecnologia de reconhecimento facial como política de segurança pública: o caso do metrô de São Paulo**, em que os autores declaram inconstitucional a utilização do reconhecimento facial nos transportes públicos.

No âmbito do direito trabalhista, a edição conta com o artigo **Uberização: uma análise a partir da reestruturação do capitalismo em David Harvey**, que, em uma crítica ao sistema capitalista, mostra as suas novas formas ao utilizar da superexploração do trabalhador, burlando o compromisso fordista. O texto é fundamentado na perspectiva de Harvey em relação às consequências da acumulação flexível.

Na seção dos convidados, o artigo **A emergência do *copyright* na Inglaterra do século XVIII**, fundamentado na perspectiva genealógica de Michel Foucault, faz considerações sobre as legislações modernas, a exemplo do *Statute of Anne*, de 1710, que

tratam sobre o *copyright*. A premissa seguida pelo autor é que não se pode tratar como simplesmente a consagração de um direito natural o direito moderno de autor.

Por fim, o artigo **The “statehood” of the holy see and the civil jurisdictional immunity: the judgement of the Europeans court of human rights** discorre sobre a inovação no julgamento pela acusação de abuso sexual realizada por trinta e nove pessoas de diferentes nacionalidades contra a Santa Sé, em que há a acusação de alguns representantes da Igreja Católica.

Boa leitura e boas reflexões!

Jéssica Pereira Arantes Konno Carrozza

Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM)

Marcela Modesto Fermino

Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM)

Ana Elisa Spaolonzi Queiroz Assis

Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM)

SUMÁRIO / CONTENTS

Editorial	III
A ADI 4.439/2010 sobre o ensino religioso: análise dos equívocos e desconhecimentos	1
<i>ADI 4.439/2010 on religious education: analysis of misunderstandings and unknowledges</i>	
Andressa Martins e Silva • Paulo Agostinho Nogueira Baptista	
A guetização do trabalho feminino: entre a esfera reprodutiva e a terceirização	20
<i>The guetization of female work: between the reproductive sphere and outsourcing</i>	
Maria Cecília Máximo Teodoro • Rainer Bomfim	
A legitimidade do STF na interpretação constitucional no Estado Democrático de Direito	38
<i>The legitimacy of the STF in constitutional interpretation in the Democratic State of Law</i>	
Wiliam Roque Borges • Doacir Gonçalves de Quadros	
A reforma administrativa brasileira de 1967 e o autoritarismo da ditadura civil militar: o que a democracia tem a dizer	56
<i>Standard Theory and the Federal Supreme Court: case study</i>	
Flávio Quinaud Pedron • Fábio Lopes Rodrigues	
A regulamentação da sexualidade pelo Estado: entre moralidades e direitos fundamentais	74
<i>Regulation of sexuality by the State: between moralities and fundamental rights</i>	
Carla Bertoncini • Elisângela Padilha • Mariana Ponciano Ribeiro Rennó	
Compliance supranacional como instrumento para a promoção da função social da empresa	86
<i>Supranacional compliance as a device for the promotion of the company social function</i>	
Luciana de Aboim Machado • Yuri Matheus Araújo Matos • Amanda Inês Moraes Sampaio	
Comunidade ecológica do Parque dos Cataventos – um exemplo de pluralismo jurídico?	102
<i>Ecological Community of Parque dos Cataventos – an example of legal pluralism?</i>	
Gessiel Pinheiro de Paiva • Felipe Kern Moreira	
Direito constitucional ao recebimento de herança e o ITCMD: contribuições jurídicas de políticas públicas tributárias	118
<i>Constitutional right to receive in heritage and ITCMD: legal contributions of public tax policies</i>	
Hugo Thamir Rodrigues • Marli Daniel	

Excesso, técnica e exceção:

notas críticas ao conceito de Estado de Direito 135

Excess, technique and exception: critical notes on the concept of rule of law

Macell Cunha Leitão

Fraternidade e saúde pública no Brasil:

os discursos dos ministros de saúde 153

Fraternity and public health in Brazil: the speeches of the ministers of health

Gabrielle Scola Dutra • Charlise Paula Colet Gimenez • Sandra Regina Martini

Hipervulnerabilidade e interseccionalidades:

uma análise sobre a violência contra a mulher na Amazônia 173

Hypervulnerability and intersectionalities: an analysis on the gender violence in the Amazon

Adriana Lo Presti Mendonça • Danielle de Ouro Mamed • Roger Luiz Paz de Almeida

Liberdade de expressão, discurso de ódio e Teoria do Direito:

comentários a partir da teoria da interpretação de Stanley Fish 193

Freedom of speech, hate speech and legal theory: remarks from Stanley Fish's interpretation theory

George Browne Rego • Leonardo Monteiro Crespo de Almeida

Pluralismo jurídico e a jurisdição consensual 211

Legal pluralism and consensual jurisdiction

Gisele Gutierrez de Oliveira Albuquerque • Lídia Maria Ribas

Regularidade fiscal diferida das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações como forma de justiça e de concreção de direitos sociais 231

Deferred tax regularity of microcompanies and small companies in bidding as a form of justice and concretion of social rights

Carlos Eduardo Montes Netto • Danilo Henrique Nunes • Laura Charallo Grisolia Elias

Requerimento de falência pela Fazenda Pública

e o princípio da preservação da empresa 247

Application for bankruptcy by the public farmer and the principle of company preservation

Adriano Luiz Batista Messias • Fabiana Del Padre Tomé • Caio César Alvares Loro Netto

Sistema prisional brasileiro e a educação como

instrumento de ressocialização do preso 265

Brazilian prison system and education as an instrument for the resocialization of the prisoner

Pablo Jimenez Serrano • Rafael Pinto dos Santos • Stanley Frota da Silva

Tecnologia de reconhecimento facial como políticas de segurança pública:

o caso do metrô de São Paulo 279

Facial recognition technology as a public security policy: the case of the São Paulo subway

Denis Cortiz da Silva • Gianfranco Faggin Mastro Andréa • Wagner Wilson Deiró Gundim

Uberização: uma análise a partir da reestruturação do capitalismo em David Harvey	299
<i>Uberization: an analysis from David Harvey's restructuring of capitalism</i>	
Bruno Almeida de Sousa • Vinícius Pinheiro Marques	
A emergência do copyright na Inglaterra do século XVIII	319
<i>The emergence of copyright in Eighteenth-Century England</i>	
Marco Antônio Sousa Alves	
The “statehood” of the holy see and the civil jurisdictional immunity: the judgement of the European court of Human Rights	335
<i>O “Estado” da Santa Sé e a imunidade jurisdicional civil: a sentença do Tribunal Europeu de Direitos Humanos</i>	
Giorgia Alemanno	