

ano 15 - n. 44 | janeiro/junho - 2021  
Belo Horizonte | p. 1-353 | ISSN 1982-1921  
Direitos Fundamentais & Justiça

# DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA

Revista do Programa de Pós-Graduação,  
Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS

Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça  
Revista Brasileña de Derechos Fundamentales y Justicia  
Brasilianische Zeitschrift für Grundrechte und Gerechtigkeit  
Brazilian Journal of Fundamental Rights and Justice  
Révue Brésilienne de Droits Fondamentaux et Justice  
Rivista Brasiliana di Diritti Fondamentali e Giustizia

**FORUM**  
CONHECIMENTO JURÍDICO

# Sumário

<b>Nota Editorial</b> .....	15
<b>Editorial</b> .....	17

## **DOCTRINA ESTRANGEIRA**

Margen de Apreciación Nacional, diálogo judicial y argumentación racional: notas desde la experiencia peruana

<b>Pedro P. Grández Castro</b> .....	21
1      Introducción .....	21
2      Sobre la doctrina del Margen de Apreciación Nacional (MAN).....	23
2.1    Margen de apreciación y subsidiariedad .....	26
2.2    Justificación del MAN .....	27
3      El debate sobre el MAN en el Sistema Interamericano .....	30
3.1    El MAN en el contexto de actuación del sistema interamericano: Estados, CIDH, y Corte IDH .....	35
3.2    Buscando un modelo de MAN .....	38
4      El indulto a Fujimori: un modelo dialógico de MAN .....	41
4.1    Breve resumen del caso .....	41
4.2    El procedimiento del indulto .....	43
4.3    El indulto llega a la Corte IDH .....	44
5      Ideas finales: MAN y diálogo judicial cooperativo .....	46
Referencias.....	49

Paternalismo no Direito Privado

<b>Jörg Neuner</b> .....	51
1      Introdução.....	51
2      A intervenção na liberdade .....	52
2.1    Esfera de proteção .....	53
2.2    Intervenção .....	54
3      O bem-estar do destinatário .....	56
3.1    Interesses de terceiros .....	56
3.2    Interesses do bem comum.....	57
4      A liberdade de decisão.....	63
4.1    Restrições exógenas.....	63
4.2    Restrições endógenas.....	63
5      A proteção do destinatário.....	66
5.1    O princípio da liberdade.....	67
5.2    O princípio do social .....	68
6      Conclusão.....	73
Referências.....	74

Tecnologia jurídica/Direito computacional: precondições, oportunidades e riscos	
<b>Wolfgang Hoffmann-Riem</b>	81
Introdução.....	82
1    Oportunidades e riscos associados ao desenvolvimento da tecnologia digital e do direito computacional .....	82
2    Algoritmos, inclusive algoritmos aprendentes.....	84
3    Garantia de qualidade .....	85
4    Diferenças entre construtos sociais e técnicos .....	86
5    Modelação do direito computacional: oportunidades e dificuldades .....	88
6    Fatores suplementares de controle na aplicação da lei .....	90
7    Projeto de <i>software</i> com o envolvimento de juristas e não juristas .....	91
8    Decisões administrativas automatizadas – O exemplo do direito alemão .....	92
9    Sanção automatizada de violações de obrigações legais.....	95
10   Perspectivas .....	96
Referências.....	98

## **DOCTRINA NACIONAL**

Em defesa da democracia: uma (re)leitura das condições de legitimidade do governo pela inclusão dos direitos socioeconômicos

<b>Diogo Valério Félix, Zulmar Fachin</b>	105
1    Introdução.....	106
2    A legitimidade da lei e do governo em Platão .....	107
3    Cícero e a legitimidade pelo direito natural .....	111
4    Legitimidade e legalidade: uma (re)leitura a partir de Hans Kelsen e Ernst Tugendhat em defesa do Estado Democrático de Direito .....	117
5    Considerações conclusivas.....	131
Referências.....	134

Ordem Econômica & Inovação: a Lei do Bem e os princípios da livre concorrência e do tratamento favorecido a empresas nacionais de pequeno porte

<b>Luma Cavaleiro de Macêdo Scaff, Luiz Felipe da Fonseca Pereira</b>	137
Introdução.....	138
1    A ordem econômica nacional e a inovação na Constituição Federal.....	139
2    O conceito de incentivos fiscais e renúncia de receita .....	142
3    A Lei do Bem.....	146
4    O descompasso da Lei do Bem em face dos princípios do tratamento favorecido a pequenas empresas e o da livre concorrência .....	148
5    Considerações finais .....	150
Referências.....	151

Direitos humanos dos refugiados ambientais

<b>André Rafael Weyermüller, Leonel Severo Rocha, Bruno de Lima Silva</b>	155
Introdução.....	155
1    O meio ambiente como causa de deslocamentos humanos .....	157
2    A dimensão da problemática dos refugiados .....	162
3    Direito Internacional e refugiados ambientais.....	169
Considerações finais .....	175
Referências.....	177

Existem limites à atuação estatal na luta global contra a Covid-19? As respostas do Direito Internacional e dos direitos humanos à pandemia

<b>Paula Wojcikiewicz Almeida, Gabriela Hühne Porto</b> .....	181	
1	Introdução.....	182
2	Normas internacionais em matéria de saúde global.....	183
2.1	Marco jurídico aplicável a pandemias .....	184
2.2	Possibilidades de atuação da Corte Internacional de Justiça .....	185
2.2.1	Competência contenciosa da CIJ: violações de <i>hard law</i> passíveis de responsabilização estatal .....	186
2.2.2	Competência consultiva da CIJ.....	188
3	Normas internacionais em matéria de estado de emergência e direitos humanos .....	190
3.1	Legislação brasileira aplicável a situações de emergência .....	191
3.2	Normas regionais aplicáveis a situações de emergência.....	193
3.3	Normas universais aplicáveis a situações de emergência .....	197
4	Conclusão.....	200
	Referências .....	202

O *homeschooling* e o direito à convivência: limites à atuação do Poder Legislativo

<b>Luiz Alberto David Araujo, Maurício Maia</b> .....	207	
1	Introdução.....	207
2	A possibilidade de <i>homeschooling</i> no ordenamento constitucional brasileiro .....	209
3	O mandamento constitucional de inclusão e a educação .....	211
4	A decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357/DF.....	216
5	A vinculação da legislação futura às diretrizes constitucionais.....	217
6	Conclusão.....	221
	Referências.....	223

A ineficiência dos portais de transparência pública no Brasil: uma análise à luz do princípio da publicidade e do direito ao desenvolvimento

<b>Guilherme Rocha, Elias Marques de Medeiros Neto</b> .....	225	
	Introdução.....	226
1	A sociedade pós-moderna e a transparência pública.....	227
2	A relação de direta proporcionalidade entre o princípio da publicidade e o direito ao desenvolvimento .....	231
3	A insuficiência dos portais de transparência à eficácia substancial do princípio da publicidade.....	235
	Conclusão.....	240
	Referências.....	242

O aumento da violência urbana como expressão da negação do direito à cidade relacionada ao não acesso à moradia digna

<b>Poliana de Oliveira Silva, Fernando Joaquim Ferreira Maia</b> .....	245	
1	Introdução .....	246

2	A moradia precária como expressão da cidade negada .....	248
3	A negação da moradia digna, sua relação com o desemprego e com a violência urbana e a urbanização .....	251
4	Garantidoras do acesso à moradia no Brasil .....	262
5	Conclusão .....	264
	Referências.....	267

Valores axiomáticos para uma justiça do direito sancionador. Uma metanorma limitadora do poder punitivo do Estado

<b>Sandro Lúcio Dezan</b> .....	271
Introdução.....	271
1    A justiça do direito e a dignidade da pessoa humana como balizas às medidas sancionadoras estatais .....	273
2    A razoabilidade e a proporcionalidade nas ações regulatórias e sancionadoras estatais .....	276
3    O papel da <i>motivação</i> ou fundamentação jurídica para a justificação da razoabilidade e da proporcionalidade nas ações sancionadoras estatais.....	281
Considerações finais .....	284
Referências.....	285

A verdade e o contraditório: notas para uma gestão dialógico-aproximativa da prova processual penal

<b>Muriel Amaral Jacob, Fabrício Muraro Novais</b> .....	287
1    Introdução.....	287
2    Prova e obtenção da verdade processual .....	288
2.1    Conceito e finalidade da prova.....	292
2.2    As provas e a reconstrução da verdade .....	293
2.3    O mito da verdade real.....	296
3    Certeza e verdade aproximativa .....	300
4    O livre convencimento e o contraditório: a verdade dialógica .....	303
5    Considerações finais .....	305
Referências.....	307

## RESENHA

“Teoria Geral do Direito Digital – Transformação Digital – Desafios para o Direito”, do Prof. Dr. Wolfgang Hoffmann-Riem

<b>Italo Fuhrmann</b> .....	311
-----------------------------	-----

## COMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Ulisses: acorrentado ou liberto? Uma análise teórico-institucional das decisões do Supremo Tribunal Federal na ADI 6343 e na ADPF 672 acerca das competências da União para implementação de políticas públicas de saúde durante a pandemia da Covid-19

<b>Habacuque Wellington Sodré, Rodrigo Francisconi Costa Pardal</b> .....	319
Introdução.....	320
1    Da contextualização .....	324
2    Das decisões do Supremo Tribunal Federal na ADI 6343 e na ADPF 672 .....	333
Conclusão.....	345
Referências.....	348
Normas editoriais.....	351

## Table of Contents

<b>Editorial</b> .....	17
------------------------	----

### **FOREING DOCTRINE**

National margin of appreciation, judicial dialogue and rational argumentation:  
notes on the Peruvian experience

<b>Pedro Grandez Castro</b> .....	21
-----------------------------------	----

Paternalism in Private Law

<b>Jörg Neuner</b> .....	51
--------------------------	----

Legal Technology/Computational Law: preconditions, opportunities and risks

<b>Wolfgang Hoffmann-Riem</b> .....	81
-------------------------------------	----

### **NATIONAL DOCTRINE**

Legality and legitimacy

<b>Diogo Valério Félix, Zulmar Fachin</b> .....	105
---	-----

Economic Order & Innovation

<b>Luma Cavaleiro de Macêdo Scaff, Luiz Felipe da Fonseca Pereira</b> .....	137
---	-----

Human Rights of Environmental Refugees

<b>André Rafael Weyermüller, Leonel Severo Rocha, Bruno de Lima Silva</b> .....	155
---	-----

Are there limits on state practice in the global fight against covid-19? The  
responses of International Law and Human Rights Law to the pandemic

<b>Paula Wojcikiewicz Almeida, Gabriela Hühne Porto</b> .....	181
---	-----

Homeschooling and the right to living together: limits to legislative action

<b>Maurício Maia, Luiz Alberto David Araujo</b> .....	207
---	-----

The inefficiency of public disclosure portals in Brazil: an analysis in the light of  
the principle of publicity and the right to development

<b>Elias Marques de Medeiros Neto, Guilherme Rocha</b> .....	225
--	-----

The increase in urban violence as an expression of the negation of the right to the city related to no access to dignified housing  
**Poliana de Oliveira Silva, Fernando Joaquim Ferreira Maia** ..... 245

Axiomatic values for a justice of the sancionador law. A metanorm limiting the punitive power of the State  
**Sandro Lúcio Dezan** ..... 271

The truth and the contradictory: notes for an adjustable dialogical management of penal procedural evidence  
**Muriel Amaral Jacob, Fabrício Muraro Novais** ..... 287

### **BOOK REVIEW**

“General theory of digital law - Digital transformation: challenges to the law”, by Wolfgang Hoffmann-Riem  
**Italo Fuhrmann** ..... 311

### **CASE LAW COMMENTARY**

Ulysses: chained or unbound? A theoretical-institutional analysis of the decisions of the Supreme Federal Court in ADI 6343 and ADPF 672 about the Union’s competences to implement public health policies during the Covid-19 Pandemic  
**Habacuque Wellington Sodré, Rodrigo Francisconi Costa Pardal** ..... 319