

ano 15 - n. 45 | julho/dezembro - 2021
Belo Horizonte | p. 1-565 | 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
Rêvue Brésillienne de Droits Fondamentaux et Justice
Rivista Brasiliana di Diritti Fondamentali e Giustizia

FORUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Sumário

Nota Editorial	17
Editorial	19

DOCTRINA ESTRANGEIRA

Livre desenvolvimento da personalidade (Art. 2 I 1 da Lei Fundamental da Alemanha) – Promessa constitucional entre ingenuidade e temeridade?

Gabriele Britz	23
Introdução.....	24
1 Surgimento do direito fundamental.....	24
2 Estabelecimento do direito fundamental como proteção da autonomia.....	26
2.1 Individualidade desenvolvida de forma autodeterminada como cerne dos direitos fundamentais	27
2.2 Uma noção ingênua?	28
2.3 Uma noção pretensiosa?.....	29
3 Concretização da proteção da autonomia na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal.....	30
3.1 Elementos-chave da definição da individualidade.....	30
3.2 Proteção contra imagens da personalidade influentes	32
3.3 Zonas de proteção para a autorreflexividade	37
3.4 Proteção contra a sensação de estar sob vigilância constante	39
Referências.....	41

O Estado de direito – Liberdade através do direito

Markus Kotzur	45
1 O caráter imprescindível da ideia de Estado de direito para a organização liberal do exercício de poder.....	45
2 Dimensões do primado do Estado de direito	49
3 Contornos do primado do Estado de direito	53
4 O primado do Estado de direito nos contextos de seu mundo da vida	54
5 O primado do Estado de direito como imperativo para a liberdade	57
Referências.....	58

Constitucionalismo digital: mapeando a resposta constitucional aos desafios da tecnologia digital

Edoardo Celeste	63
1 Introdução	63
2 Um momento constitucional	65
2.1 A alteração do equilíbrio constitucional	65
2.2 A emergência de contramedidas normativas	67
2.3 O papel do constitucionalismo digital	68
3 Divergência doutrinária	69

3.1	Fitzgerald	69
3.2	Berman.....	70
3.3	Suzor	71
3.4	Gill, Redeker e Gasser (2015)	73
3.5	Redeker, Gill e Gasser (2018)	74
4	Uma proposta para uma nova sistematização	78
4.1	Constitucionalismo digital como uma ideologia	79
4.2	O objetivo do constitucionalismo digital	80
4.3	Constitucionalismo x constitucionalização.....	81
5	Mapeamento de respostas constitucionais	82
5.1	Dimensão nacional	82
5.2	Organizações regionais e internacionais	83
5.3	Dimensão não estadocêntrica.....	84
5.3.1	<i>Internet bills of rights</i>	84
5.3.2	<i>Decisions of ICANN's dispute resolution mechanism</i>	84
5.3.3	Regras internas de atores comerciais.....	85
6	Conclusão	85
	Agradecimentos	87
	Financiamento	87
	Referências	88

A boa e velha lei fundamental e nós pós-constitucionais

Thorsten Kingreen	93	
1	Usar mais na dogmática? Uma introdução um tanto personalizada.....	93
2	Pluralização.....	98
2.1	Formação de sistema: Art. 6 (1) da LF como direito de defesa, garantia de instituto e decisão sobre valores objetivos.....	99
2.2	Pontos de ruptura no sistema.....	101
2.3	Digitalização.....	103
2.3.1	A liberdade de radiodifusão e a liberdade de imprensa escrita como universos separados em termos da dogmática jurídica	104
2.3.2	Divergência dogmática apesar de convergência midiática.....	106
3	Europeização.....	108
3.1	Retroação sobre os dois outros campos de referência.....	108
3.2	Demarcação através de formação de sistema: a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal sobre as barreiras jusconstitucionais da integração europeia	110
4	O texto estável no contexto volátil	112
4.1	A dogmática está acontecendo	113
4.2	A dogmática está vinculada ao tempo	116
4.3	A dogmática precisa de uma cultura que considere o erro.....	122
	Referências.....	127

DOCTRINA NACIONAL

O perfil do seguro social de saúde da Alemanha e o seu financiamento: uma breve introdução ao direito social estrangeiro

Jeferson Ferreira Barbosa	135	
1	Introdução.....	135

2	Aspectos centrais do seguro social de saúde da Alemanha.....	136
2.1	Posição do seguro social de saúde no contexto geral da seguridade social	136
2.2	O seguro social de saúde.....	140
3	O financiamento do seguro social de saúde da Alemanha	145
3.1	Alargamento do seguro obrigatório no seguro social de saúde.....	152
3.2	Introdução de tarifas opcionais no seguro social de saúde.....	155
4	Discussão.....	158
5	Considerações finais	160
	Referências.....	161

Introdução ao estudo das boas práticas na administração da justiça: a relevância dogmática da inovação

Freddie Didier Jr., Leandro Fernandez	165	
1	A prática como objeto de estudo do processualista: a importância das boas práticas na administração da justiça	166
2	A perspectiva judicial do direito à boa administração: a boa administração da justiça e sua relevância para o direito processual	168
2.1	O direito à boa administração	168
2.2	O direito à boa administração da justiça.....	169
2.3	A administração da justiça no Brasil: uma visão geral.....	171
3	O advento da inovação como categoria integrante do regime jurídico de organização e funcionamento do Poder Judiciário. A Resolução nº 395/2020 do Conselho Nacional de Justiça e os laboratórios de inovação.....	175
4	Boas práticas: noção, definição e espécies	180
5	A posição das boas práticas na teoria das fontes do direito processual	184
5.1	<i>Soft law</i> e boas práticas.....	184
5.2	Boas práticas, precedentes judiciais e costumes processuais.....	187
6	Fundamentos das boas práticas na administração da justiça. O papel do Conselho Nacional de Justiça.....	188
7	Algumas características das boas práticas	191
8	O processo de institucionalização das boas práticas	194
9	Conclusões	196
	Referências.....	197

Acordos de leniência da Lei Anticorrupção: propostas para reduzir sua insegurança jurídica

Elísio de Azevedo Freitas, João Paulo Bachur.....	199	
1	Introdução.....	199
2	Considerações favoráveis à Lei do Cade em comparação aos acordos de leniência celebrados sob a égide da Lei nº 12.846/2013	202
3	Atuação dos diversos órgãos que possuem competência para intervir na formação e controle dos acordos de leniência firmados sob a égide da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13)	210
4	Proposta de alteração legislativa do tratamento dado ao acordo de leniência da Lei Anticorrupção – Lei nº 12.846/2013.....	214
5	Conclusão.....	220
	Referências.....	222

O acesso jurídico à saúde pública brasileira: um diálogo entre os sistemas de justiça e de saúde para além da judicialização

Raul Lopes de Araújo Neto, Williams Silva de Paiva	227
Introdução	227
1 A judicialização do direito à saúde.....	230
2 Para além da judicialização.....	233
3 O Conselho Nacional de Justiça e a “desjudicialização da saúde”	234
4 A mitigação do “tudo para todos” pela jurisprudência	237
5 Experiências para (re)aproximação dos sistemas: diálogo e abrangência.....	239
Considerações finais	242
Referências.....	244

Do Estado de direito social sustentável para uma defesa e efetivação dos direitos sociais

Gabriela Samrsla Möller, Cristhian Magnus De Marco, Paulo Junior Trindade dos Santos	247
1 Introdução.....	247
2 Desmistificando as incompreensões históricas: Estado social, direitos sociais ...	249
3 Desmistificando incompreensões sobre a teoria dos direitos fundamentais	254
3.1 Da estrutura dos direitos fundamentais sociais.....	256
3.2 Do complexo de obrigações dos direitos fundamentais: dimensão poliédrica.....	259
3.3 Da prestação jurisdicional dos direitos sociais	262
4 Do Estado de direito social sustentável: direitos sociais como pressuposto para o desenvolvimento	268
5 Considerações finais	271
Referências.....	272

O Poder Judiciário e a defesa da Constituição em Carl Schmitt

Daniel Francisco Nagao Menezes	277
Introdução.....	277
1 O poder de julgar	278
2 <i>Lei e julgamento</i> na crise do positivismo jurídico	281
3 O Estado liberal de direito e o “Estado de justiça” como ideal.....	285
4 O defensor da Constituição	289
4.1 Quem deve proteger a Constituição?	289
4.2 O caso do “golpe contra a Prússia”	294
4.3 O <i>Führer</i> protege a lei.....	296
Conclusão.....	298
Referências.....	300

Sistema penal do inimigo: o discurso jurídico-penal repressivo no direito penal brasileiro

Rafael de Lazari, Alison Andreus Gama	303
Introdução.....	304
1 Prolegômenos acerca de um direito penal do inimigo no sistema jurídico-penal brasileiro	304
1.1 O berço jurídico-teórico do direito penal do inimigo	307

1.2	A vigência da norma e a contradição do inimigo	310
1.3	A metodologia operacional do direito penal do inimigo	314
2	O sistema penal brasileiro, ou sistema penal do inimigo?	318
2.1	O sistema jurídico-penal brasileiro sob a ótica do direito penal do inimigo	319
2.2	Um direito penal para vários inimigos	323
	Considerações finais	328
	Referências.....	329

A harmonia social e a interrupção do mandato presidencial conferido pelo voto popular no Brasil – A legitimidade dos representantes para o julgamento de um mandato conferido pelo voto direto

Natal dos Reis Carvalho Junior, Ricardo dos Reis Silveira	331
Introdução.....	332
Brasil e a democracia, harmonia social e crença na soberania popular	333
O presidencialismo brasileiro.....	335
Afastamento do presidente da República por crime de responsabilidade	337
A legitimidade do Senado para o julgamento de crimes de responsabilidade	338
Paz e a harmonia social na ruptura de mandato diretamente conferido pelo voto.....	341
Considerações finais	343
Referências.....	345

O amparo aos refugiados venezuelanos indígenas na Amazônia: os mecanismos de efetivação de direitos sociais dos refugiados indígenas venezuelanos em Belém do Pará

Bianca Strapazzon Cavalcante, Natália Simões Bentes	347	
1	Introdução.....	348
2	Refugiados e o seu acolhimento pela legislação brasileira	351
3	O tratamento aos refugiados em Belém do Pará.....	359
3.1	Tratamento e amparo jurídico para os refugiados no estado do Pará.....	361
3.2	Conflitos sociais e culturais ante os refugiados venezuelanos de etnia indígena Warao.....	365
4	Considerações finais	367
	Referências.....	370

Violações ao princípio da subsidiariedade na regulação tributária do consumo na Alemanha

Gustavo Fossati	373	
1	Introdução.....	373
2	Violações ao princípio da subsidiariedade.....	374
2.1	Sobre o significado do princípio da subsidiariedade para uma tributação conforme a capacidade contributiva no consumo.....	375
2.2	Alíquotas reduzidas para preservar o mínimo existencial?	380
3	Violação ao princípio da subsidiariedade no contexto dos mecanismos de compensação defendidos na ciência das finanças	386
3.1	Compensações no âmbito do Imposto de Renda.....	387
3.2	Compensações no âmbito do direito assistencial social.....	396

4	Despesas de manutenção da fonte produtiva e investimentos empresariais	399
5	Conclusões	400
	Referências	405

Arbitragem coletiva e a efetivação do direito fundamental ao acesso à justiça

Matheus Lins Rocha, Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira, Débora Cristina Fernandes

Ananias Alves Ferreira	409	
1	Introdução.....	409
2	As ondas de acesso à justiça segundo Cappelletti e Garth.....	410
3	A arbitragem coletiva no direito brasileiro	421
4	A efetivação do acesso à justiça pela arbitragem coletiva	432
5	Conclusão.....	440
	Referências.....	441

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) sob a perspectiva da teoria da “justiça procedimental”

Paulo Eduardo Alves da Silva, Camila Costa Alves Pinto

	Introdução.....	447
1	Dificuldades de operação e efetividade do IRDR, segundo a crítica doutrinária.....	449
2	A aplicação da teoria da “justiça procedimental” como critério da qualidade das decisões	452
3	Os critérios de justiça procedimental aplicados ao IRDR	456
3.1	Critério da representação ou controle	456
3.2	Critério da neutralidade ou imparcialidade	458
3.3	Critério da qualidade da decisão	460
3.4	Critério da consistência dos resultados	461
3.5	Critérios da ética e possibilidade de correção da decisão	462
	Considerações conclusivas.....	463
	Referências.....	465

A crise do processo penal e a erosão de garantias fundamentais históricas

Sebastião Sérgio da Silveira, Ricardo dos Reis Silveira, Jair Aparecido Cardoso

1	Introdução.....	467
2	A concepção de Estado e seus reflexos no processo penal	469
3	Constitucionalização e internacionalização do direito processual penal	471
4	Cenário do processo penal brasileiro contemporâneo	474
5	Apontamentos sobre alguns dos retrocessos ocorridos nos últimos anos	475
5.1	A negativa do direito de recorrer em liberdade e a execução provisória da pena... ..	475
5.2	Excesso de prisões provisórias.....	477
5.3	Condução coercitiva de suspeitos para interrogatórios policiais.....	479
5.4	Delações ou colaborações premiadas de investigados presos.....	481
5.5	Desobediência ao princípio do juiz natural	483
6	Breves conclusões.....	485
	Referências.....	486

“À escola não é dado escolher, segregar, separar, mas é seu dever ensinar, incluir, conviver”: a análise dos argumentos dos ministros do STF no julgamento da ADI nº 5.357

Isabella Branquinho Arantes, Daniel Damásio Borges	489
1 Introdução.....	490
2 A educação inclusiva na Constituição Federal de 1988 e na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.....	496
3 O Estatuto da Pessoa com Deficiência (ou Lei Brasileira de Inclusão) e o direito à educação	502
4 O julgamento da ADI nº 5.357 e os argumentos dos ministros: afirmação ao direito à educação inclusiva.....	507
4.1 Proteção constitucional à pessoa com deficiência.....	508
4.2 Igualdade material	509
4.3 Incorporação da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ao ordenamento jurídico brasileiro.....	510
4.4 Obrigatoriedade de as escolas particulares respeitarem as normativas de educação, bem como de gerirem esse serviço público com responsabilidade	510
4.5 Inclusão e solidariedade social	511
5 Conclusão	513
Referências.....	516

O direito da liberdade: Axel Honneth e a reconstrução normativa de conceitos filosóficos do direito

Draiton Gonzaga de Souza, César Augusto Cichelero	519
1 Considerações iniciais	519
2 A liberdade negativa	522
3 A liberdade reflexiva.....	525
4 A liberdade social	527
5 Considerações finais	530
Referências.....	531

Entre o entusiasmo e o mal-estar constitucional: diferentes papéis da jurisdição constitucional na proteção de direitos sociais em três décadas de constitucionalismo instável

Estefânia Maria de Queiroz Barboza, Glauco Salomão Leite	533
Introdução.....	534
1 Direitos fundamentais sociais e conservadorismo judicial no Brasil	535
2 Protagonismo judicial e suas implicações: pensando o constitucionalismo social para além dos tribunais	540
2.1 Separação de poderes	542
2.2 Racionalidade decisória	545
2.3 Capacidade institucional	549
3 Constitucionalismo social e erosão democrática: novos desafios para a jurisdição constitucional brasileira	552
Considerações finais	556
Referências.....	558

Normas editoriais.....	563
------------------------	-----

Table of Contents

Editorial	17
------------------------	----

FOREING DOCTRINE

Free development of personality (Art. 2 I 1 German Basic Law) – constitutional promise between naiveness and temerity Gabriele Britz	23
The Rule of Law – Freedom through Law Markus Kotzur	45
Digital Constitutionalism: Mapping the Constitutional Response to Digital Technology’s Challenges Edoardo Celeste	63
The good old Fundamental Law and we post-constitutional Thorsten Kingreen	93

NATIONAL DOCTRINE

The profile of Healthcare in Germany and its financing: a brief introduction on foreign social security law Jeferson Ferreira Barbosa	135
Introduction to the study of good practices in the administration of justice: the dogmatic relevance of innovation Fredie Didier Jr., Leandro Fernandez	165
Leniency agreements of the Anticorruption Law: proposals to reduce its legal uncertainty Elísio de Azevedo Freitas, João Paulo Bachur	199
Legal access to Brazilian public health: a dialogue between justice and health systems beyond judicialization Raul Lopes de Araújo Neto, Williams Silva de Paiva	227
From the state of sustainable social law towards the defense and enforcement of social rights Gabriela Samrsla Möller, Cristhian Magnus De Marco, Paulo Junior Trindade dos Santos	247

Judicial power and the defense of the constitution in Carl Schmitt Daniel Francisco Nagao Menezes	277
Enemy criminal system: a repressive criminal law speech on the Brazilian criminal law Rafael de Lazari, Alison Andreus Gama	303
Social harmony and interruption of presidential mandate given by popular vote in Brazil – legitimacy of representatives to the judgment of a mandate given by direct vote Natal dos Reis Carvalho Junior, Ricardo dos Reis Silveira	331
The support given to the Venezuelan indigenous refugees in the Amazon: the mechanisms used for the effective social rights of refugees in Belém do Pará Bianca Strapazzon Cavalcante, Natália Simões Bentes	347
Violations of the principle of subsidiarity in the tax regulation of consumption in Germany Gustavo Fossati	373
Collective arbitration and the effectiveness of the fundamental right to access to justice Matheus Lins Rocha, Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira, Débora Cristina Fernandes Ananias Alves Ferreira	409
Brazilian “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” (IRDR) through the lens of the procedural justice theory Paulo Eduardo Alves da Silva, Camila Costa Alves Pinto	447
The crisis of the criminal process and the erosion of historical fundamental guarantees Sebastião Sérgio da Silveira, Ricardo dos Reis Silveira, Jair Aparecido Cardoso	467
“To the school is not given to choose, to segregate, to separate, but it is its duty to teach, to include, to encourage”: analysis of Brazilian Supreme Court (STF) ministers’ arguments in judgment of Direct Unconstitutionality Action (ADI) 5.357 Isabella Branquinho Arantes, Daniel Damásio Borges	489
Freedom’s Right: Axel Honneth and the normative reconstruction of philosophical concepts of Law Draiton Gonzaga de Souza, César Augusto Cichelero	519
Between enthusiasm and constitutional disease: different roles of constitutional jurisdiction in protecting social rights in three decades of unstable constitutionalism Estefânia Maria de Queiroz Barboza, Glauco Salomão Leite	533