

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS I

LUCIANA FERREIRA LIMA

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

ELISAIDE TREVISAM

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos humanos e fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara, Elisaide Trevisam, Luciana Ferreira Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-361-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais – Anais de pôsteres. 2. Direitos humanos. 3. Fundamentais. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O III Evento Virtual do CONPEDI, realizado em junho de 2021, contou com as apresentações de relevantes trabalhos na seara dos Direitos Humanos e Fundamentais no Grupo de Trabalho realizado no dia 25.

O evento foi promovido em meio ao isolamento físico decorrente da pandemia de COVID-19 que assola diversos países. Ressalta-se, nesse sentido, que o CONPEDI manteve o seu compromisso com a pesquisa acadêmica jurídica, mesmo diante de situação tão peculiar, realizando o evento em formato inteiramente virtual, com materiais digitais e participantes de todo Brasil.

Ademais, cabe mencionar a coragem do CONPEDI em dar continuidade às suas atividades nesse contexto, trazendo à baila relevantes temas na esfera dos direitos humanos e fundamentais, de modo a cumprir seu papel social de encontrar soluções para superação da crise, bem como e, principalmente, construir pontes que viabilizem a retomada da vida social, somando-se os esforços para edificação de uma sociedade substancialmente democrática, plural e fraterna.

Silvia Roberta Reis Resstel expôs a necessidade da reformulação do conceito de povo tendo em vistas as migrações no atual cenário de globalização. Também no contexto das migrações, Yasmin do Socorro Braga Bastos, apresentou a temática da crise migratória venezuelana e a proteção dos refugiados a partir do sistema interamericano de direitos humanos.

Glauco Guerreiro da Silva nos trouxe o trabalho sobre “Caminhabilidade dos idosos e pessoas com deficiência na cidade das Mangueiras (Belém-PA)”. Ainda sobre a questão da acessibilidade, Flávio Andrade Marcos e Luiz Felipe Ferreira Egg trouxeram a tônica da preservação do patrimônio público e a violação do direito humano à acessibilidade.

Leonardo Vargas e Éder Machado de Oliveira, sob a orientação da professora Aleteia Hummes Thaines, trabalharam a questão da colisão entre princípios fundamentais na perspectiva de Ronald Dworkin.

Tendo como contexto o atual cenário de pandemia da COVID-19, Karlliane Muniz Côbo nos trouxe as dificuldades de efetivação do Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 01 da ONU, que diz respeito à erradicação da pobreza. No mesmo cenário da pandemia,

Joseane Medtler de Oliveira, sob a orientação da professora Caroline Fockink Ritt, discorreu sobre a eficácia da medida protetiva como forma de garantir os direitos humanos e fundamentais da mulher agredida. Também, Ana Clara Beal Martins e Livia Ayres Alves dos Santos abordaram a questão da proteção da saúde da pessoa com deficiência em tempos de pandemia.

A temática dos indígenas também foi objeto de discussão nestes GT com o no trabalho de Luyse Vilaverde Abascal Munhós e Iorrannis Luiz Moreira da Silva, no tópico da não efetivação do direito fundamental à saúde, bem como o trabalho de Fábio Eduardo Pires Martins e Maria Eduarda dos Passos Gonçalves que falaram sobre o desenvolvimento trazido pela usina hidrelétrica de Belo Monte versus a cultura indígena do povo Juruna da Aldeia Miratu.

Thiago Sousa de Almeida apresentou um valioso trabalho relacionando a interpretação sob a perspectiva da teoria externa das restrições aos direitos fundamentais.

Políticas públicas de regularização fundiária e efetivação do direito fundamental à moradia adequada foram os assuntos abordados no trabalho de Caio Bello Piller e André Dechichi Grossi.

Erick Mateus Silva e André Philipe Souza e Silva desenvolveu um estudo sobre a negligência estatal e suas consequências para os direitos humanos e para a democracia.

Por fim, foi pauta do debate a questão da interação entre o espaço urbano e a mulher através da exposição feita por Evilyn Cruz Espinheiro e Victória da Costa Heidemann.

Considerando as exposições em pauta, todos os temas apresentados são capazes de quebrar paradigmas, promover mudanças sociais, atuar em defesas das minorias e grupos vulneráveis e garantir, em âmbito nacional, direitos internacionalmente adquiridos. Não pode ser outro senão o sentimento de satisfação que nós, coordenadores deste Grupos de Trabalho, Luciana Ferreira Lima, Elisaide Trevisam e Caio Augusto Souza Lara, temos ao apresentar a presente obra.

É necessário, igualmente, agradecer enormemente aos pesquisadores que estiveram envolvidos tanto na confecção dos trabalhos quanto nos excelentes debates. Por fim, fica o reconhecimento ao CONPEDI pela organização e realização desse evento virtual.

Esperamos que essas excelentes leituras ajudem na reflexão do atual caminhar do Direito Humanos e Fundamentais e que esta obra possa contribuir com a compreensão dos problemas do cenário contemporâneo brasileiro.

Elisaide Trevisam

Caio Augusto Souza Lara

Luciana Ferreira Lima

A INTERPRETAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA EXTERNA DAS RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Thiago Sousa de Almeida

Resumo

Introdução:

Após muitos fatos históricos, principalmente no período da Segunda Guerra Mundial, de violação a Direitos Humanos por atuação do Estado, se fez necessário que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 preveja um rol não exaustivo de Direitos Fundamentais, os quais são de extrema importância para um Estado Democrático de Direito, emanando aos indivíduos que se encontram sob o manto de proteção da Carta Maior garantias e proteções a seus direitos jusnaturais.

Em contrapartida, pode-se afirmar que a necessidade de reconhecimento dos Direitos Fundamentais nas sociedades atuais não guarda uma relação quanto a seu exercício de forma irrestrita, podendo se falar em possibilidades de restrição ao exercício de um Direito Fundamental frente a outro, que necessita ser resguardado, em razão destes não possuírem caráter absoluto. Segundo Mendes (2009, p.330) é quase trivial pensar em restrição no âmbito dos direitos fundamentais, uma vez que a Constituição Federal faz referência a ela por vezes diretamente, outras indiretamente, como no exemplo da inviolabilidade do domicílio e no direito de liberdade de expressão.

Nesse sentido, doutrinadores debruçaram-se sobre o assunto e diversas teorias foram apresentadas para justificar a possibilidade de restrição aos Direitos Fundamentais. Nesse diapasão, esse trabalho irá apresentar uma das teorias justificadoras, que é a Teoria Externa, verificando sua perspectiva das restrições a Direitos Fundamentais e sua aplicabilidade dentro da Carta Política de 1988.

Problema de Pesquisa: A indagação aqui trabalhada foi analisar em que medida a Teoria Externa analisa a restrição aos Direitos Fundamentais, bem como verificar se esta encontra fundamento no texto Constitucional.

Objetivo: Teve-se por objetivos analisar, a partir da Teoria Externa a possibilidade de restrição aos Direitos Fundamentais e a percepção de sua justificativa aplicada ao ordenamento jurídico. Nesse sentido, buscou-se ainda evidenciar a atuação externa do Estado para o exercício do Direito Fundamental e sua limitação de atuação.

Metodologia: A pesquisa visou um estudo qualitativo, tendo por metodologia o método

dedutivo e bibliográfico, com a análise sobre os direitos fundamentais e suas restrições trabalhadas por Mendes, Sarlet, Alexy e Canotilho, bem como a limitação do poder estatal trabalhada por Mendes.

Resultados alcançados: Para a Teoria Externa o direito e a restrição são duas categorias que se deixam distinguir lógica e juridicamente, então existe, a princípio, um direito não limitado que, com a imposição de restrições, converte-se em um direito limitado. Neste sentido, Sarlet (2012, p. 364) indica que as restrições não afetam o conteúdo do direito, mas o seu exercício, uma vez que o direito é em si *prima facie*, que será limitado pelas restrições, extrínsecas a ele. Nesse diapasão, as restrições aos direitos fundamentais, de acordo com Canotilho (2007, p. 450) podem ser divididas em: restrições diretamente constitucionais, restrições indiretamente constitucionais e restrições não expressamente autorizadas pela Constituição. As restrições diretamente constitucionais são percebidas quando a Lei Constitucional, de forma expressa, procede a um primeiro recorte restritivo do conteúdo juridicamente garantido de um direito fundamental (Canotilho, 2007, p. 250). Pode-se constatar tal restrição no art. 5º, XI da Constituição Federal de 1988. A norma constitucional de eficácia contida traz expressamente o direito conferido, logo em seguida a sua possibilidade de restrição, sendo nítida a sua percepção no texto. Outrossim, nas Restrições Indiretamente Constitucionais a Constituição pode conceder ao legislador infraconstitucional a prerrogativa de limitar a atuação de um Direito Fundamental, de forma mais ampla ou uma competência mais restrita, cumprindo pressupostos ou objetivos específicos, podendo ser observada no art. 5º, inciso XV, CRFB/88. Para Gilmar Mendes (2015, p. 210-211) a existência de restrições não expressamente autorizadas pela Constituição é a decorrência lógica da própria necessidade de convivência prática das diversas posições constitucionais. Pode-se evidenciar esta restrição quando a Constituição Federal, no art. 5º, VI, diz que é livre a manifestação das atividades intelectual, artística, científica e de comunicação. Não se pode analisar essas garantias sob um viés de direitos absolutos, uma vez que, embora não haja uma restrição explícita, a lei poderá restringir a divulgação de obras de valor artístico que expressem ideias contrárias à integridade territorial, com preceito na indissolubilidade da consagrado no art. 1º da Constituição Federal. Nesse sentido, se justifica as restrições extrínsecas ao próprio direito na medida em que se visa tutelar outro direito que, apesar de figurar no mesmo patamar hierárquico no ordenamento jurídico, merecem precedência em relação aquele, visto as nuances do caso concreto. A crítica que esta teoria sofre é no sentido da possibilidade de haver discricionariedade do interprete da lei ou na sua aplicação no caso concreto, uma vez que será necessário, dependendo do caso concreto a utilização da ponderação para resguardar um direito fundamental, podendo causar um enfraquecimento de um Direito Fundamental. Vale pontuar, que as restrições a direitos fundamentais possuem determinados limites, pois não se pode vislumbrar em um Estado Democrático de Direito poderes irrestritos conferidos ao Estado, uma vez que, conforme Mendes (2009, p. 348) estes limites decorrem da própria Constituição e referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito

fundamental quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas. Do contrário, o Estado exerceria um controle ilimitado sobre os direitos fundamentais, o que ofereceria onipotência ao legislador, ocasionando violações a estes direitos sem a possibilidade de responsabilização do Estado. Canotilho (2007, p. 459) afirma que para o legislador observar o princípio da proteção do núcleo essencial do direito fundamental, precisará analisar o objeto e o valor da proteção. Portanto, não pode o Estado atuar de maneira irrestrita, devendo atentar-se aos limites impostos para a sua atuação de respeito ao núcleo essencial dos Direitos Fundamentais.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais, Restrições, Limites

Referências

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros Editores, 2008

CANOTILHO, J.J Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7º ed. Coimbra: Almedina, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 4º. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.