

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS I

GUSTAVO SANTIAGO TORRECILHA CANCIO

ELISAIDE TREVISAM

PAULO JOVINIANO ALVARES DOS PRAZERES

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 Naspolini - 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: Elisaide Trevisam; Gustavo Santiago Torrecilha Cancio; Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres. – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-533-1

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

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais – Anais de pôsteres.
2. Direitos humanos.
3. Fundamentais. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O conjunto de trabalhos aqui dispostos compõem o Grupo de Trabalho de “Direito Humanos e Fundamentais I”, que ocorreu no âmbito do V Encontro Virtual do CONPEDI, realizado em plataformas digitais, entre os dias 14 e 18 de junho de 2022. Promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, o evento teve como temática central “Inovação, Direito e Sustentabilidade”.

As pesquisas expostas e debatidas abordaram de forma geral distintas temáticas atinentes aos Direitos Humanos e aos Direitos Fundamentais, especialmente relacionadas ao momento contemporâneo enfrentado pela democracia brasileira e os principais desafios que permeiam a concretização de tais direitos perante a sociedade pós-pandêmica.

Maria Inês Lopa Ruivo e Lucas Figueira Porto, estudantes da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), trouxeram o trabalho com o título “A acessibilidade do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: o acesso à justiça em foco”, no qual debatem políticas de inclusão sobre acessibilidade e mobilidade como direitos fundamentais dentro do TJRJ.

Emanuelly Kemelly Castelo Cunha, discente do UNIFAMAZ - Centro Universitário Metropolitano da Amazônia, investiga sobre a contemporaneidade do trabalho escravo e do porquê de sua existência na atualidade. Nesse sentido, busca entender o direito antidiscriminatório como uma forma de compreender o direito das minorias.

Róger Ribeiro Vieira, acadêmico da Universidade de Passo Fundo/RS, estuda as decisões do Supremo Tribunal Federal no caso dos crimes de homofobia e transfobia, por meio da análise da ADO 26 e o MI 4733 como mecanismos garantidores de direitos constitucionais e fundamentais.

Gabriell Rezende Saraiva, da Faculdade UniBRAS Quatro Marcos/MT, tem como objeto de estudo o ativismo judicial do CNJ, com base na hermenêutica constitucional. Dentro dessa proposta, a pesquisa foi feita debruçando-se sobre os atos do CNJ que buscam a efetivação dos direitos fundamentais, dentro dos limites da racionalidade jurídica, durante o período pandêmico.

Priscilla Nóbrega Vieira de Araújo e Rhayssa Dandara Guimarães Riberio, ambas acadêmicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), apresentam como problema

de pesquisa como a pandemia escancarou a realidade de que operações policiais são determinantes para a manutenção de conflitos e violência nas favelas da cidade do Rio de Janeiro.

Sabrina dos Santos Alves, discente da Unisantos, traz como título de seu trabalho “A violação aos direitos da criança e do adolescente na pandemia da Covid-19”. Trata-se de uma análise das crianças e adolescentes vítimas da vulnerabilidade, sua exposição ao trabalho infantil, a evasão escolar e a pobreza, em um estudo de caso no Abrigo Municipal de Praia Grande/SP.

Vivian Tavares Fontenele, outra acadêmica da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), aprofunda-se na questão acerca da legislação de Varre-Sai/RJ incluir ou não de forma adequada a pauta de acessibilidade dentro das políticas de educação do mencionado município.

Iasmim Verônica Cardoso Alves de Souza e Silva, da Universidade Católica de Santos/SP, apresenta um estudo sobre “Doenças tropicais negligenciadas: uma análise do ODS 3, meta 3.3 na região metropolitana da baixada santista (RMBS)”, no qual discorre sobre a importância do relevo ao direito à saúde e à vida digna.

Considerando todas essas temáticas relevantes, não pode ser outro senão de satisfação o sentimento que nós coordenadores 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 proporcionados neste Grupo de Trabalho. Por fim, fica o reconhecimento ao CONPEDI pela organização e realização de mais um importante evento virtual.

A expectativa é de que esta obra possa contribuir com a compreensão dos problemas do cenário contemporâneo brasileiro por meio do olhar humanista. Esperamos que essas excelentes leituras ajudem na reflexão do atual caminhar dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais.

Elisaide Trevisam

Gustavo Santiago Torrecilha Cancio

Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres

A ADO 26 E O MI 4733 COMO MECANISMOS GARANTIDORES DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS E FUNDAMENTAIS

Róger Ribeiro Vieira

Resumo

INTRODUÇÃO: Em 2019, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 e o Mandado de Injunção 4733, decidiu estender a tipificação de homofobia e transfobia aos previstos na lei 7.716/89, também conhecida como Lei do Racismo. Considerou também, que houve uma injustificada omissão do poder legislativo ante o texto constitucional.

PROBLEMA DE PESQUISA: A problemática da pesquisa está na forma como o Supremo decidiu, e qual sua função para afirmar e garantir os direitos fundamentais dispostos no texto constitucional. Também, quais os efeitos da Carta Magna nas presentes decisões.

OBJETIVO: O presente trabalho tem como objetivo compreender a fundamentação nas decisões do MI 4733 e na ADO 26, de modo a compreender o papel dos direitos fundamentais nesta questão, em vias de uma garantia sua efetivação.

MÉTODO: Esta pesquisa se baseia na jurisprudência formada pelo STF, na legislação e na doutrina pertinente ao tema, bem como demais publicações também relacionadas. Com isso, realiza-se uma análise crítica e interpretativa visando alcançar os objetivos deste trabalho.

RESULTADOS ALCANÇADOS: A Constituição (BRASIL, 1988) é cristalina ao dispor que coibir todas e quaisquer formas de discriminação é um dos objetivos fundamentais da república (art. 3º, IV), e que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI). Ou seja, o Estado Brasileiro se obriga a dispor em seu ordenamento jurídico e estrutura estatal, meios para combater os preconceitos e a discriminação.

Desta forma, a decisão ocorre em uma situação de inexistência de legislação que disponha sobre o tema, indo na contramão de outras formas de preconceito, que já possuem a devida disposição legal. Reconhecendo que a homotransfobia é uma expressão do racismo, como ato segregador e de inferiorização de indivíduos em um claro ataque a direitos fundamentais de indivíduos.

Vecchiatti (2019) explica que: “O reconhecimento da homotransfobia como crime de racismo não viola o princípio da legalidade penal estrita, por ser subsumível a tipo penal já previsto em lei”, respeitando a lei escrita, e apenas enquadrando-se no conceito constitucional de

racismo, já anteriormente afirmado pela corte.

Não criou leis ou inventou um novo tipo penal, mas sim efetivou o texto constitucional em conformidade e estrita observância ao mesmo, respeitando a legalidade penal substancial, modulando os efeitos da decisão em uma lei certa, escrita e prévia.

Em uma análise relacionada aos direitos fundamentais, igualdade e dignidade são direitos constitucionalmente positivados (art. 5º), e que devem ser garantidos a todos os indivíduos, cabendo ao Judiciário defendê-los quando estes estiverem sob ameaça ou violação, como dispõem Mendes e Branco (2021, p.157). Também, que os julgadores possuem o poder-dever de aplicar os dispositivos constitucionais para casos sob sua análise, mesmo sem a falta de amparo Legislativo, podendo a via interpretativa ser utilizada para sua concretização (2021, p. 158).

Ou seja, diante de uma situação de omissão, violação ou ameaça destes, o Judiciário deve aplicar o texto constitucional. E o STF, indiretamente, vale-se das chamadas competências implícitas da corte, que segundo Mendes e Branco (2021, p. 1141), são aquelas conferidas ao STF pelo próprio modelo constitucional brasileiro, mesmo que não formalmente escritas. Ainda, afirmam que “o sistema constitucional não repudia a ideia de competências implícitas complementares, desde que necessárias para colmatar lacunas constitucionais evidentes” (2021, p. 1142). Logo, o STF não se excedeu ou foi além de suas competências, mas sim se focou sumariamente na Constituição e nas consequências de suas disposições.

Tanto a decisão do Supremo quanto a literatura aqui abordadas são uníssonas ao proferir que os preconceitos, em qualquer forma, atentam, não só contra direitos fundamentais como a dignidade e igualdade, mas também ao próprio Estado Democrático de Direito. Assim, conclui-se que diante da omissão do Legislativo em observar as disposições constitucionais, fez-se necessário que o judiciário, por meio do STF, agisse. A decisão, ao compreender as discriminações decorrentes de orientação sexual e identidade de gênero como fatos típicos, efetiva a vedação de tais práticas na sociedade. E tal proibição, garante, do ponto de vista jurídico, a efetivação de direitos constitucionalmente garantidos, servindo como mecanismo para tal, além de atender aos objetivos da República.

Palavras-chave: Homotransfobia, Direitos Fundamentais, Constituição

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 16 abr 2022

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Mandado de Injunção nº 4733. Relator: Ministro Edson Fachin, Brasília, 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753957476>. Acesso em 16 abr. 2022

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em 16 abr. 2022.

GONÇALVES, Antonio Baptista. STF e a criminalização da homofobia. 2020. Disponível em: www.migalhas.com.br/depeso/319644/stf-e-a-criminalizacao-da-homofobia. Acesso em: 13 abr. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Supremo não legislou nem fez analogia ao considerar homofobia como racismo. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-19/paulo-iotti-stf-nao-legislou-equipararhomofobia-racismo>. Acesso em: 13 abr. 2022.