

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA – FDV

REVISTA DE DIREITOS E
GARANTIAS FUNDAMENTAIS



Direitos exclusivos para esta edição:

Faculdade de Direito de Vitória – FDV
Rua Juiz Alexandre Martins de Castro Filho, 215 – Santa Lúcia
CEP 29056-295 – Vitória – ES
Tel.: (27) 3041-3669

Site: www.fdv.br/sisbib
E-mail: publicacoes@fdv.br

O material publicado pela revista poderá ser reproduzido para uso pessoal e acadêmico, desde que citada a fonte. As opiniões expressas nos artigos são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Missão

Publicar artigos científicos de qualidade comprovada por avaliadores de reconhecida competência técnico-científica, que tratem de temas ligados a área de Direitos e Garantias Fundamentais, bem como temáticas afins com as quais o direito dialoga e se articula.

Editora Chefe

Profa. Dra. Elda Coelho de Azevedo
Bussinguer

Editores de Seção

Adriano Sant’Ana Pedra (FDV, Espírito Santo)
André Filipe Pereira Reid dos Santos (FDV, Espírito Santo)
Carlos Henrique Berra Leite (FDV, Espírito Santo)

Daury Cesar Fabriz (FDV, Espírito Santo)
Gilsilene Passon Picoretti Francischetto (FDV, Espírito Santo)
João Maurício Leitão Adeodato (FDV, Espírito Santo)
Nelson Camatta Moreira (FDV, Espírito Santo)
Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha (FDV, Espírito Santo)
Thiago Fabres de Carvalho (FDV, Espírito Santo)

Comissão Executiva

Ana Paula Galdino de Deus

Revisão de Texto

Os autores

Capa, projeto gráfico e diagramação

STUDIO S • Diagramação & Arte Visual
(48) 3025-3070 | studios@studios.com.br

Periodicidade

Semestral

Distribuição

Doação, permuta

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. Vitória: Faculdade de Direito de Vitória - FDV, 2014.
112 p.

Semestral
ISSN 1980-7864
E-ISSN 2175-6058

1.Direito – Periódicos. I. Faculdade de Direito de Vitória – ES.

CDU 340(05)

Bibliotecária Responsável: Ana Paula Galdino de Deus CRB 6 ES/798

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA – FDV

REVISTA DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

v. 15, n. 2 • jul./dez. 2014

VITÓRIA – ES

E-ISSN: 2175-6058

R. Dir. Gar. Fund.	Vitória	v. 15	n. 2	p. 1-112	jul./dez. 2014
--------------------	---------	-------	------	----------	----------------

Conselho Editorial

Adriano Sant'Ana Pedra (FDV)
Alexandre de Castro Coura (FDV)
Alexandre Morais da Rosa (UFSC)
Aline Albuquerque S. de Oliveira (UnB)
Aloísio Krohling (FDV)
Anderson Sant Ana Pedra (FDV)
André Filipe Pereira Reid dos Santos (FDV)
Andre Ramos Tavares (PUC-SP)
Angela Araújo da Silveira Espíndola (UFSM)
Antônio Carlos Wolkmer (UFSC)
Carlos Henrique Bezerra Leite (FDV)
Carolina Bonadiman Esteves (FDV)
Cassius Guimarães Chai (UFMA)
Cristina Grobério Pazó (FDV)
Daniel Sarmento (UERJ)
Daury César Fabríz (FDV)
Dimitri Dimoulis (FGV)
Doglas Cesar Lucas (UNIQUÍ)
Eid Badr (UEA)
Elda Coelho de Azevedo Bussinguer (FDV)
Erly Euzébio dos Anjos (UFES)
Fabiana Cristina Severi (USP)
Flávia Trentini (USP)
Flaviane de Magalhães Barros (PUC-MG)
Francisco Gerson Marques de Lima (UFC)
Gilsilene Passon Picoretti Francischetto (FDV)
Jania Maria Lopes Saldanha (UFSM)
João Maurício Adeodato (UFPE)
José Luiz Quadros de Magalhães (UFMG)
José Roberto dos Santos Bedaque (USP)
Leonardo Martins (UFRN)
Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (UFMG)
Márcia Rodrigues Bertoldi (UFPEL)
Mário Lúcio Quintão Soares (UFMG)
Nelson Camatta Moreira (FDV)
Paula Castello Miguel (FDV)
Paulo Eduardo Alves da Silva (USP)
Rafael Salatini de Almeida (UNESP)
Raimundo Simão de Melo (FDSBC)
Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha (FDV)
Roberto Goulart Menezes (UnB)
Samuel Meira Brasil Júnior (FDV)
Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau (UFMG)
Thiago Fabres de Carvalho (FDV)
Vitor Salino de Moura Eça (PUC/MG)
Walber de Moura Agra (UCP)

Revisores participantes da chamada de artigos 2014

Adriana Calvo Pimenta (FGV, Rio de Janeiro)
Alceu Maurício Júnior (UVV, Espírito Santo)
Alexandre de Castro Coura (FDV, Espírito Santo)
Aline Albuquerque Sant'Ana de Oliveira (UnB, Brasília)
Aloisio Krohling (FDV, Espírito Santo)
Anderson Pedra (FDV, Espírito Santo)
Andre Ricardo Fontes (UFRJ, Rio de Janeiro)
André Karam Trindade (Faculdade Meridional, Rio Grande do Sul)
Angela Araújo da Silveira Espindola (UFSM, Rio Grande do Sul)
Antonio Celso Baeta Minhoto (USCS, São Paulo)
Carlos Luiz Strapazzon (UNOESC, Santa Catarina)
Carolina Bonadiman Esteves (FDV, Espírito Santo)
Cristina Grobério Pazó (FDV, Espírito Santo)
Daniel Silva Achutti (UNILASALLE, Rio Grande do Sul)
Dirce Andrade Ferreira (FDV, Espírito Santo)
Doglas Cesar Lucas (UNIJUÍ, Rio Grande do Sul)
Fabiana Cristina Severi (USP, São Paulo)
Fabiana Marion Spengler (UNISC, Rio Grande do Sul)
Fernando Augusto Rodrigues (UFRJ, Rio de Janeiro)
Francisco Cardozo Oliveira (UNICURITIBA, Paraná)
Gisele Ferreira de Araújo (USP, São Paulo)
Helder Baruffi (UFGD, Mato Grosso do Sul)
Humberto Ribeiro Júnior (UVV, Espírito Santo)
Ivan Furmann (IFPR, Paraná)
Janaina Losada (UFU, Minas Gerais)
Jania Maria Lopes Saldanha (UFSM, Rio Grande do Sul)
José Emílio Medauar Ommati (PUC, Minas Gerais)
José Luiz Quadros de Magalhães (UFMG, Minas Gerais)
Juliana Ferrari de Oliveira (FDV, Espírito Santo)
Luís Carlos Alves Júnior (UNICEUB, Brasília)
Luiz Antônio Bogo Chies (UCP, Rio Grande do Sul)
Luiz Eduardo Gunther (UNICURITIBA, Paraná)
Maria Aparecida Xavier (UNIVALE, Minas Gerais)
Maria Goretti Dal Bosco (UFGD, Mato Grosso do Sul)
Mário Lúcio Quintão Soares (UFMG, Minas Gerais)
Mário Luiz Ramidoff (UNICURITIBA, Paraná)
Paula Castello Miguel (FDV, Espírito Santo)
Rafael Costa (Ministério Público do Estado de São Paulo)
Raimundo Simão de Melo (FDSBC, São Paulo)
Ricarlos Almagro (FDV, Espírito Santo)
Roberto Baptista Dias da Silva (PUC, São Paulo)
Rodolfo Pamplona Filho (UNIFACS, Bahia)
Rogério Luiz Nery da Silva (UNOESC, Santa Catarina)
Samuel Brasil Júnior (FDV, Espírito Santo)
Tereza Cristina Thibau (UFMG, Minas Gerais)
Thiago Fabres de Carvalho (FDV, Espírito Santo)
Walber de Moura Agra (UNICAP, Pernambuco)

Sumário / Summary

Editorial.....	11
----------------	----

Filosofia e Teoria Geral dos Direitos Fundamentais

Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade jurídica nas decisões judiciais brasileiras: uma leitura a partir de Robert Alexy

Fundamental rights, balancing and legal rationality in brazilian judicial decisions: a reading from Robert Alexy

Heletícia Leão de Oliveira.....	17
---------------------------------	----

Un défi pour l'épistemologie juridique : les diverses formes d'encadrement de la compensation dans la protection juridique de l'environnement

Um desafio para a epistemologia jurídica: as diversas formas de compensação na proteção jurídica do meio ambiente

A challenge to the epistemology juridique: the various forms of compensation in the legal protection of the environment

Gabriela Garcia Batista Lima.....	53
-----------------------------------	----

A fundação da sociedade civil e o titular do poder constituinte em Hobbes e Espinosa: entre Cila e Caribde

The civil society foundation and the holder of constituent power in Hobbes and Spinoza: between Scylla and Charybdis

Marina França Santos.....	77
---------------------------	----

Direito, Sociedade e Cultura

Boa-fé: condicionante da eficácia nas relações contratuais

Good faith: constraint effectiveness in contractual relations

Saulo Bichara Mendonça.....	93
-----------------------------	----

Violência(s) contra a(s diferentes) mulhe(res): a proibição do aborto e a urgência de tornar visível o socialmente invisibilizado

Violence(s) against (different) woman(en): the prohibition of abortion and the urgency of turning visible the socially invisible

Marcelli Cipriani 111

Ambivalência social e direito: uma leitura baumaniana sobre danos colaterais e estranhamento em uma sociedade plural

Ambivalence social and law: a baumaniana reading about collateral damage and estrangement in a plural society

Cândice Lisbôa Alves 145

Neoliberalismo socioeconômico e mutações jurídicas do estado moderno: o estado plurinacional boliviano

The social and economic neoliberalism and legal changes of the modern state: the bolivian multinational state

Martinho Martins Botelho, Luís Alexandre Carta Winter 167

A usucapião especial urbana coletiva como instrumento de regularização fundiária de áreas favelizadas: Estudo de Caso em Ribeirão Preto

The usucapião especial urbana coletiva as a tool for the regularization slum areas: Case study in Ribeirão Preto

Gustavo Campoli Machado, Flávia Trentini 189

Violência, Sistemas Penais e Democracia

A participação cidadã no processo de construção de políticas de segurança pública: uma análise sobre o Projeto de Lei de instituição do Sistema Único de Segurança Pública

Public security policies: an analysis on the draft law that institutes Unified System of Public Security

Cássius Guimarães Chai, Igor Martins Coelho Almeida 221

Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais

Presença e influência do direito ao segredo na Constituição Federal de 1988

Presence and influence of the right to secret the Federal Constitution 1988

Silvano Ghisi, Maria Cristina Cereser Pezzella 247

Autor Convidado

A discriminação dos trabalhadores em razão da deficiência na jurisprudência do TJUE: breve análise dos casos Chacón Navas, Jette Ring, Z. e Coleman

Workers disability discrimination in the jurisprudence of the ECJ: brief analysis of the Chacón Navas, Jette Ring, Z. and Coleman cases

Teresa Coelho Moreira 275

Editorial

Discutir direitos e garantias fundamentais à luz do constitucionalismo e da democracia contemporâneos é tarefa não apenas relevante como também complexa. E isso ocorre por algumas razões. Primeiro, há que se ter o cuidado em tratar da dinâmica constitucional em seu aspecto normativo-dogmático, sem descurar dos contornos fáticos e sociais subjacentes e os influxos recíprocos entre esses cenários. Segundo, não se deve perder de vista o papel transformador e emancipatório da Constituição, enquanto instrumento de acoplamento estrutural entre direito e política, viabilizando o respeito aos direitos humanos e à noção de soberania popular.

Além das duas razões mencionadas, uma terceira merece destaque: a transversalidade do fenômeno constitucional, ou seja, a ideia de que as normas constitucionais ocupam a centralidade do sistema jurídico, irradiando suas disposições pelos mais variados segmentos do Direito e, obviamente, por diversos ramos do conhecimento. Por essa terceira razão, é exigida dos juristas atuação interdisciplinar para o enfrentamento consistente dos problemas que se apresentam. Afinal, o ‘direito pelo direito’ mostra-se insuficiente, tomando por base todas as potencialidades que a interpretação constitucional pode desenvolver.

Nesse contexto, a presente edição da Revista de Direitos e Garantias Fundamentais (RDGF) demonstra um firme alinhamento a essa missão, como se depreende dos artigos que a compõem.

A preocupação com a fundamentação dos discursos judiciais baliza, sob o aspecto filosófico e jurídico, ocupa as reflexões centrais do artigo “Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade jurídica nas decisões judiciais brasileiras: uma leitura de Robert Alexy”, escrito por Heletícia Leão de Oliveira.

A epistemologia jurídica, o meio ambiente e os instrumentos de compensação integram os temas centrais do artigo “Un defi pour l’epistemologie juridique : les diverses formes d’encadrement de la compensation dans la protection juridique de l’environnement”, produzido por Gabriela Garcia Batista Lima.

A consolidação dos direitos fundamentais a partir da fundação da sociedade civil, debatendo categorias centrais da tradição constitucionalista, é o objeto do artigo “A fundação da sociedade civil e o titular do poder constituinte em hobbes e espinosa: entre Cila e Caribde”, escrito por Marina França Santos.

Uma aproximação entre direito e economia é feita por Saulo Bichara Mendonça, no artigo “Boa-fé: condicionante da eficácia nas relações contratuais”, que retrata a função social do contrato nas relações jurídicas.

A questão do gênero é preocupação central no trabalho “Violência(s) contra a(s) diferentes) mulhe(res): a proibição do aborto e a urgência de tornar visível o socialmente invisibilizado”, por Marcelli Cipriani, cuja análise passa pela proibição do aborto.

O discurso de implementação de direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, tendo por pano de fundo às disparidades sociais entre os extratos sociais, é o tema de investigação de Cândice Lisbôa Alves, em “Ambivalência social e direito: uma leitura baumaniana sobre danos colaterais e estranhamento em uma sociedade plural”.

Mais uma vez direito e economia se interseccionam, dessa vez tendo por paradigma o Estado Plurinacional Boliviano. Esse é o tema enfrentado no artigo “Neoliberalismo socioeconômico e mutações jurídicas do estado moderno: o estado plurinacional boliviano”, por Martinho Martins Botelho e Luís Alexandre Carta Winter.

A questão habitacional passa a ser debatida a partir da normatividade trazida pelo Estatuto da Cidade e Lei de Habitação Nacional, no trabalho “A usucapião especial urbana coletiva como instrumento de regularização fundiária de áreas favelizadas: estudo de caso em Ribeirão Preto”, escrito por Gustavo Campoli Machado e Flávia Trentini.

No artigo “A participação cidadã no processo de construção de políticas de segurança pública: uma análise sobre o projeto de lei de instituição do sistema único de segurança pública”, produzido por Cássius Guimarães Chai e Igor Martins Coelho Almeida, há uma preocupação em debater aspectos centrais da segurança pública, tendo por base sua compatibilidade com a ordem constitucional.

A proteção constitucional do direito ao segredo é o tema que coordena as reflexões de Silvano Ghisi e Maria Cristina Cereser Pezella, no

trabalho “Presença e influência do direito ao segredo na Constituição Federal de 1988”.

Os direitos fundamentais sob a ótica do direito internacional são investigados, tendo por fio condutor a discriminação em razão da deficiência e como o Tribunal de Justiça da União Europeia se faz presente nessa questão. Esse é o mote do artigo “A discriminação dos trabalhadores em razão da deficiência na jurisprudência do TJUE: breve análise dos casos Chacón Navas, Jette Ring, Z. e Coleman”, por Teresa Coelho Moreira.

Os artigos integrantes dessa edição demonstram não apenas interdisciplinaridade, mas também a preocupação de fazer com que o constitucionalismo se faça presente nas reflexões sobre os mais variados temas, sem descuidar dos pressupostos democráticos que devem estar subjacentes a essa missão. Esse, aliás, é o grande desafio de nosso tempo. Boa leitura!

Alexandre de Castro Coura

Doutor e mestre em Direito Constitucional pela UFMG; pós-doutor como Visiting scholar na American University (2013-2014) e Visiting foreign judicial fellow no Federal Judicial Center - Washington D.C. (2014); professor do Programa de Pós-Graduação, bem como da Graduação da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Promotor de Justiça (MP-ES).

