

Espaço Jurídico: Journal of Law [EJLL]

v. 17 n. 3 setembro/dezembro 2016

<http://dx.doi.org/10.18593/ejll.v17i3>



Editora Unoesc

E-ISSN 2179-7943

Espaço Jurídico	Joaçaba	v. 17	n. 3	p. 711-1074	set./dez. 2016
-----------------	---------	-------	------	-------------	----------------

© 2016 Editora Unoesc
Direitos desta edição reservados à Editora Unoesc

É proibida a reprodução desta obra, de toda ou em parte, sob quaisquer formas ou por quaisquer meios, sem a permissão expressa da Editora.
Rua Getúlio Vargas, 2125, Bairro Flor da Serra, 89600-000 – Joaçaba – Santa Catarina, Brasil
Fone: (55) (49) 3551-2065 – Fax: (55) (49) 3551-2004 – www.unoesc.edu.br – editora@unoesc.edu.br

Editora Unoesc

Coordenação

Débora Diersmann Silva Pereira - Editor Executivo

Copidesque: Bianca Regina Paganini, Caren Scalabrin, Gilvana Toniélo, Giovana Patricia Bizinela

Revisão Eletrônica: Bianca Regina Paganini, Caren Scalabrin, Gilvana Toniélo

Projeto gráfico: Simone Dal Moro

Capa: Mix Comunicação

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

E77	Espaço Jurídico / Universidade do Oeste de Santa Catarina. – Vol. 1, n. 1 (jan./jun. 2000). – Joaçaba : Ed. Unoesc, 2000- v. ; 28 cm Quadrimestral 2016- ; Semestral 2000-2015; Publicado a partir do v. 13, n. 1 (2012) sob o título: Revista Espaço Jurídico : Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL] Modo de acesso: http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico ISSN 1519-5899 – ISSN on-line 2179-7943 1. Direito - Periódicos I. Universidade do Oeste de Santa Catarina. <p style="text-align: right;">Doris 340.05</p>
-----	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Universitária – Campus Joaçaba

Editor-Chefe

Carlos Luiz Strapazzon, Doutor, Professor Unoesc, Brasil
strapazzon.carlos.luiz@gmail.com

Editores Assistentes

Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz, Doutor, Prof. PPGD Unoesc, Brasil
Robison Tramontina, Doutor, Professor PPGD Unoesc, Chapecó, SC, Brasil, Unoesc, Brasil
Wilson Antônio Steinmetz, Doutor, Professor UCS (RS) e Unoesc (SC), Universidade de Caxias do Sul (UCS) Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC), Brasil

Editores Associados (Brasil)

Gisela Maria Bester, Doutora, Profa. PPGD Unoesc, Chapecó, Brasil, PPGD Unoesc
Janaína Reckziegel, Doutora, Profa. PPGD Unoesc, Chapecó, SC, Brasil, Unoesc - Universidade do Oeste de Santa Catarina
Rodrigo Garcia Schwarz, Doutor, Professor do PPGD UNOESC, Chapecó, SC, Brasil, Unoesc, Brasil
Rogério Luiz Nery da Silva, Doutor, Professor PPGD-Unoesc, Chapecó, SC, Brasil, Doutor, Professor do Mestrado Unoesc (SC) e EMERJ (RJ), Brasil
Yuri Schneider, Doutor, Prof. PPGD-Unoesc, Chapecó, Brasil

Editores Associados (Espanha)

Waldimeiry Correa da Silva, Doutora, Prof. Universidad Loyola Andalucía, Sevilla, España, Universidad Loyola Andalucía, Sevilla, España

Endereço eletrônico: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/index>

Indexações Internacionais:

Directory of Open Access Journals (DOAJ)
www.doaj.org
Academic Journals Database
http://journaldatabase.org/academic/about.html
Latindex - Unam, México
latindex.unam.mx/index.html
Fundación Dialnet, Universidad Rioja, Espanha
dialnet.unirioja.es/
Journals TOCs
http://www.journaltoacs.ac.uk
Journals for FREE
http://www.journals4free.com
Open Access Library
http://www.oalib.com/
Clase, Citas Latinoamericanas en Ciencias Sociales y Humanidades
http://clase.unam.mx/F?func=find-b-0&local_base=cla01

Indexações Nacionais:

Qualis - CAPES - Estrato A2, a partir de junho de 2015
Catálogo Coletivo Nacional de Publicações Seriadadas (CCN), do IBICT.
http://ccn.ibict.br/busca.jsf
Sumários.org – Sumários de Revistas Brasileiras (FUNPEC-RP)
www.sumarios.org.br
Revistas no SEER, base do IBICT-MCT.
Indexação Compartilhada de Artigos de Periódicos (ICAP), da Rede Pergamum
Base de Dados da Biblioteca do Senado Federal (RBVI)
Diadorim
http://diadorim.ibict.br/

Missão: A Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL] dedica-se, prioritariamente, à publicação de artigos científicos sobre direitos fundamentais. A [EJLL] tem preferência por estudos relativos aos direitos fundamentais sociais e civis estabelecidos em Tratados de Direitos Humanos e em Constituições. Neste âmbito, a EJLL tem especial interesse por trabalhos que adotam a metodologia dogmático-jurídica de análise e de crítica da existência jurídica, da natureza normativa, da estrutura formal, da vigência, de vínculos de obrigações, dos meios jurídicos disponíveis para concretizá-los, de restrições, violações e de responsabilidades por atos ilegítimos que envolvem direitos fundamentais. Por causa da atenção com a efetividade social desses direitos, a EJLL também incentiva a submissão de trabalhos que adotam metodologias de análise e de crítica filosófica de teorias e discursos, bem como trabalhos que adotam metodologias das ciências sociais e que ofereçam análise e crítica de políticas públicas específicas, bem como de práticas sociais (de empresas, de movimentos sociais, de organizações não governamentais, de indivíduos) relativas esses direitos fundamentais. Terão alta prioridade para publicação os artigos que ofereçam relevantes contribuições para aprimorar o entendimento relativo ao dever de respeito, de proteção jurídica, de não retrocesso e de efetivação progressiva desses direitos.

PROCESSO DE AVALIAÇÃO PELOS PARES

A revisão de artigos científicos é realizada pelo método “double blind peer review”. Por esse método, que é também conhecido como de “duplo anonimato”, o autor é anônimo, os avaliadores são anônimos e especialistas na área do artigo. A Revista conta com uma equipe de mais de 80 revisores ad hoc, nacionais e estrangeiros, todos doutores e especialistas nos temas prioritários do periódico. Os revisores podem sugerir a rejeição de artigos, porém com fundamentação. Os originais não são devolvidos. O resultado da avaliação sempre é enviado ao autor. Antes de serem publicados, os artigos aprovados são encaminhados à Editora da Unoesc para a revisão final de normalização e formatação. Os autores terão acesso à versão revisada de seus trabalhos e podem fazer ajustes formais nessa última etapa.

ÉTICA DO PEER REVIEW | EJLL:

FINALIDADE. A revisão por pares garante que apenas boas pesquisas sejam publicadas. É também uma forma de melhorar a qualidade das pesquisas, pois os autores recebem as sugestões e críticas formuladas.

ESPECIALIDADE. Ao receber um convite para revisar um artigo da EJLL o revisor deve considerar se “o artigo realmente corresponde à sua área de conhecimento”.

TEMPO ADEQUADO. O revisor deve considerar se “tem tempo para revisar”. Estimamos que demora, em média, três horas para fazer uma revisão adequadamente. Se não puder, o revisor deve comunicar o editor imediatamente e, se possível, ajustar o prazo com o Editor ou recomendar o nome de outros possíveis revisores.

CONFLITO DE INTERESSES: O revisor deve considerar se há algum potencial conflito de interesse. Um conflito de interesse não impede, necessariamente, a revisão de um artigo, mas transparência com o editor possibilita a correta tomada de decisão pela EJLL.

SIGILO: A revisão deve ser conduzida de maneira confidencial. O artigo não deve ser exposto a outras pessoas. Se desejar saber a opinião de colegas a respeito do artigo, o revisor deve comunicar o editor com antecedência.

COMITÊ DE ÉTICA: Pesquisas que envolvem seres humanos ou substâncias humanas como objeto de pesquisa serão avaliadas também, em blind review, pelo Comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos da UNOESC, nos termos do Art. 3º, II, VI e nos temas do Art. 3º, IX, do Regimento Interno, disponível em:

http://www.unoesc.edu.br/images/uploads/pesquisa/res.106-consun-2013altera_regimento_interno_comite_etica_em_pesquisa-unoesc_e_hust_1.pdf

PARECER SUFICIENTE. O revisor deve oferecer um parecer simples, claro e completo. Suas recomendações contribuirão para a decisão final a ser tomada pelos editores.

A PRIMEIRA AVALIAÇÃO:

A primeira avaliação do artigo é feita pela Equipe Editorial da Revista, Editor-chefe e Editor de Seção. Avalia-se se o estudo é um avanço legítimo e inovador, se é apresentado de forma clara e concisa, e se está no contexto mais amplo dos desenvolvimentos da área dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

SUMÁRIO

Editorial

CONSTITUIÇÃO, REALIDADE E CRISE 719

Wilson Steinmetz, Editor Assistente da EJJL

Seção I - Teoria dos Princípios e dos Direitos Fundamentais

ENTRE O ATIVISMO E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: A DIFÍCIL CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA DECISÃO JUDICIAL CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA..... 721

BETWEEN ACTIVISM AND JUDICIALIZATION OF POLICY: THE DIFFICULT CONCRETIZATION OF FUNDAMENTAL LAW TO A DECISION CONSTITUTIONALLY JUDICIAL ADEQUATE

Lenio Luiz Streck, Universidade do Vale do Rio dos Sinos e Universidade Estácio de Sá

O JUDICIAL REVIEW E O ATIVISMO JUDICIAL DA SUPREMA CORTE AMERICANA NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS 733

THE JUDICIAL REVIEW AND THE JUDICIAL ACTIVISM OF THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES IN THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Estefânia Maria de Queiroz Barboza, Universidade Federal do Paraná

Katya Kozicki, Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Seção II - Direitos Humanos e Cenário Internacional

HUMAN RIGHTS VIOLATIONS COMMITTED BY PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES: AN INTERNATIONAL LAW ANALYSIS 753

VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS COMETIDAS POR MILITARES PRIVADOS E POR EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA: UMA ANÁLISE DO DIREITO INTERNACIONAL

Elzbieta Karska, International Law at the Cardinal Stefan Wyszyński, University of Warsaw

THE COMPLEX STRUCTURE OF THE ABSOLUTE PROHIBITION OF TORTURE. COMMENTS IN THE LIGHT OF THE REGULATION OF ARTICLE 3 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 767

A ESTRUTURA COMPLEXA DA PROIBIÇÃO ABSOLUTA DA TORTURA: COMENTÁRIOS À LUZ DO REGULAMENTO DO ARTIGO 3º DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM

Elzbieta Hanna Morawska, University of Wrocław, Poland

O TRIBUNAL PARA A ANTIGA IUGOSLÁVIA NA FORMAÇÃO DA NORMA DA RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL POR GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS: TENSÕES ENTRE DIREITOS HUMANOS E PRINCÍPIOS PENAS LIBERAIS 779

THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA IN THE FORMATION OF THE NORM OF INDIVIDUAL RESPONSIBILITY FOR SERIOUS HUMAN RIGHTS VIOLATIONS: TENSIONS BETWEEN HUMAN RIGHTS AND LIBERAL CRIMINAL LAW PRINCIPLES

Renata Reverendo Vidal Kawano Nagamine, Universidade de São Paulo

SISTEMAS DE DIREITOS HUMANOS E COMUNIDADES ECONÔMICAS REGIONAIS: UMA DIFERENCIAÇÃO TIPOLOGICA DOS ATUAIS PROTETORES DE DIREITOS HUMANOS 797

HUMAN RIGHTS SYSTEMS AND REGIONAL ECONOMIC COMMUNITIES: A TYPOLOGICAL DIFFERENTIATION OF CURRENT HUMAN RIGHTS PROTECTORS

Marina Feferbaum, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

MULTICULTURALISMO LIBERAL E IMIGRAÇÃO: OS LIMITES DA POLÍTICA DA DIFERENÇA..... 821

LIBERAL MULTICULTURALISM AND IMMIGRATION: LIMITS OF THE POLICY OF DIFFERENCE

Raquel Fabiana Sparemberger, Universidade Federal do Rio Grande

Bruno Heringer Junior, Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público

NOVAS TECNOLOGIAS E DIREITOS HUMANOS: UMA REFLEXÃO À LUZ DA CONCEPÇÃO DE ESFERA PÚBLICA..... 843

NEW TECHNOLOGIES AND HUMAN RIGHTS: AN INSIGHT UNDER THE LIGHT THE PUBLIC SPHERE CONCEPTION

Têmis Limberger, Universidade do Vale dos Sinos

Maria Eugenia Bunchaft, Universidade do Vale dos Sinos

A AUTOCOMPREENSÃO ÉTICA DA ESPÉCIE E O FUTURO DA NATUREZA HUMANA SEGUNDO HABERMAS. SERIA A EUGENIA UM DIREITO? 869

THE ETHICS SELF-UNDERSTANDING OF THE SPECIES AND THE FUTURE OF THE HUMAN NATURE SECOND HABERMAS. WOULD BE THE EUGENIA A RIGHT?

Alexandre Paludo Bressiani, Universidade de Caxias do Sul

Paulo César Nodari, Universidade de Caxias do Sul

Seção III - Direitos Fundamentais Civis

CRUCIFIXOS EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS: DO EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE DE UMA PRÁTICA ADMINISTRATIVA BASEADA NA TRADIÇÃO 885

CRUCIFIXES IN PUBLIC OFFICES: ABOUT THE CONSTITUTIONALITY OF AN ADMINISTRATIVE PRACTICE BASED ON TRADITION

Leonardo Martins, Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Diogo Caldas Leonardo Dantas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte

A PROSTITUIÇÃO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: CRÍTICA LITERÁRIA E MUSICAL À NEGAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO 913

THE PROSTITUTION AND THE PERSON DIGNITY: LITERARY AND MUSICAL CRITICISM TO THE FAILURE OF FUNDAMENTAL RIGHT TO WORK

Bárbara Natália Lages Lobo, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

José Adercio Leite Sampaio, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

A AUTONOMIA DA CRIANÇA INTERSEXUAL: CRÍTICA À TEORIA JURÍDICA DAS INCAPACIDADES 933

THE AUTONOMY OF THE INTERSEX CHILD: A CRITICAL ANALYSIS IS THE LEGAL THEORY OF THE INCAPACITATED PERSON

Roxana Cardoso Brasileiro Borges, Universidade Federal da Bahia

Andréa Santana Leone de Souza, Centro Universitário Jorge Amado

Isabel Maria Sampaio Oliveira Lima, Universidade Católica do Salvador

Seção IV - Direitos Fundamentais Sociais

THE UNCERTAIN REFORM TO THE CHILEAN PENSION SYSTEM 957

A REFORMA INCERTA DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO DO CHILE

Ivan Obando Camino, Universidad de Talca, Chile

SERVIÇO PÚBLICO: CONDIÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA NO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO 975

PUBLIC SERVICE: A CONDITION FOR THE HUMAN DIGNITY ON THE WELFARE STATE AND THE DEMOCRATIC STATE RULE BY LAW

Adriana da Costa Ricardo Schier, Centro Universitário UniBrasil

Paulo Ricardo Schier, Centro Universitário UniBrasil

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS PELO PODER JUDICIÁRIO: O PROJETO DE LEI N. 8.058/2014 E OS DESAFIOS EM SEDE DE CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS 993

THE ENFORCEMENT OF ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS BY THE JUDICIARY:

THE BILL N. 8.058/2014 AND THE CHALLENGES TO JUDICIAL REVIEW OF PUBLIC POLICIES

Mônia Clarissa Hennig Leal, Universidade de Santa Cruz do Sul

Felipe Dalenogare Alves, Faculdade Antonio Meneghetti

O DIREITO FUNDAMENTAL AO CONTEÚDO DO PRÓPRIO TRABALHO: UMA RECONSTRUÇÃO NORMATIVA DO DIREITO AO TRABALHO 1013

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO THE CONTENT OF WORKERS' OWN WORK: A NORMATIVE

RECONSTRUCTION OF THE RIGHT TO WORK

Leonardo Vieira Wandelli, Centro Universitário Autônomo do Brasil

Seção V - Leading Cases

BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: UM ESTUDO DA ADI 4815 1037

UNAUTHORIZED BIOGRAPHIES: AN STUDY OF THE ADI 4815

Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz, Universidade do Oeste de Santa Catarina

Wilson Antônio Steinmetz, Universidade de Caxias do Sul

DIRETRIZES PARA AUTORES 1053