

Meritum

REVISTA DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FUMEC

Estado Democrático de Direito e efetivação de direitos



REITOR: Prof. Antonio Tomé Loures

**FACULDADE DE CIÊNCIAS
HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE**

• **Diretora Geral:** Profa. Thaís Estevanato

• **Diretor de Ensino:** Prof. João Batista de Mendonça Filho

• **Diretor Administrativo-financeiro:**
Prof. Antonio Marcos Nohmi

• **Coordenador Setor de Publicações:**
Prof. Eduardo Martins de Lima

• **Coordenadora do Curso de Direito:**
Profa. Silvana Lourenço Lobo

• **Coordenador do Programa de Mestrado
na área de concentração Instituições
Sociais, Direito e Democracia:**
Prof. Antônio Carlos Diniz Murta

**FACULDADE DE CIÊNCIAS
HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE**

– FUMEC

Rua Cobre, 200, Cruzeiro.

Belo Horizonte/MG

Cep 30310-190

Tel (31) 3228-3090

Site: www.fumec.br

E-mail: revistameritum@fumec.br

REVISTA MERITUM

COORDENAÇÃO EDITORIAL:

Profa. Flávia de Ávila, Profa. Maria Tereza Fonseca Dias e Prof. Antônio Carlos Diniz Murta

LINHA EDITORIAL:

Estado Democrático de Direito e
efetivação de direitos

CONSELHO EDITORIAL

Adolfo Ingácio Calderón – Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC Campinas)

Arno Dal Ri Jr. – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

César Augusto Baldi – Universidad Pablo Olavide (UPO), Sevilla, Espanha

Daniel Firmato de Almeida Glória – Universidade FUMEC

Deissy Motta Castaño – Universidad Autónoma, Bogotá, Colômbia

Dídima Rico Chavarro – Universidad Autónoma, Bogotá, Colômbia

Erica Palmerini – Scuola Superiore Sant’Anna (SSSUP), Pisa, Itália

Fernando Antonio de Carvalho Dantas – Universidad Pablo de

Olavide, Sevilla, Espanha; Universidade Federal de Mato Grosso

(UFMT); Universidad Nacional de Costa Rica, San José, Costa Rica

Frederico de Andrade Gabrich – Universidade FUMEC

Gladston Gomes Mamede da Silva – Universidade FUMEC

Haroldo Duclerc Verçosa – Universidade de São Paulo (USP)

Jan Peter Schmidt – Instituto Max Planck (MPI), Alemanha

Jean-Christophe Merle – Faculdade de Filosofia da Universidade de Saarbrücken, Alemanha

José Filomeno de Moraes Filho – Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

Joaquim Carlos Salgado – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)

Jorge Renato dos Reis – Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC)

Karine Salgado – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)

Luís Fernando Lopes Pereira – Universidade Federal do Paraná (UFPR)

Manuel David Masseno – Instituto Politécnico de Beja (IPBeja), Uni-

versidade de Porto (UP), Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Nattan Nisimblat – Universidad del Rosario, Bogotá, Colômbia

Otavio Luiz Rodrigues Junior – Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB)

Paula Nunes Correia – Universidade de Macau (UM), Macau, China

Raymundo Juliano Rego Feitosa – Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)

Simone Maria Lopes Cañado Diniz – Universidade FUMEC

TRADUÇÃO: William Alkmin

REVISÃO: Maria de Lourdes Costa (Tucha)

CAPA, DIAGRAMAÇÃO: Eduardo Queiroz – Saitec Editoração

IMPRESSÃO: Gráfica e Editora O Lutador

Meritum : revista de direito da Universidade FUMEC / Universidade FUMEC,
Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde. – v. 6, no. 1 (Jan./Jun. 2011)-
– Belo Horizonte : Universidade FUMEC, 2006-

v. ; 25 cm

Tema do fascículo: Estado democrático de direito e efetivação de direitos
Semestral

ISSN 1980-2072

1. Direito. I. Universidade FUMEC. Faculdade de Ciências Humanas,
Sociais e da Saúde.

CDU: 34

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca da Faculdade de Ciências Humanas,
Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC.

Os conceitos emitidos em artigos assinados são de absoluta e exclusiva responsabilidade de seus autores.

Pede-se permuta / *We ask for exchange* / *On demande l'échange* / *Piedese canje*

Sumário

| | |
|--|-----|
| Editorial | 7 |
| <i>Coordenação Editorial</i> | |
| 1 O dilema dos “Direitos”: a pobreza da filosofia ante a pobreza | 13 |
| <i>Radha D’Souza</i> | |
| 2 Direito e mediação de conflitos: entre metamorfose da regulação social e administração plural da justiça | 51 |
| <i>Camila Silva Nicácio</i> | |
| 3 Memória histórica da arbitragem | 101 |
| <i>Francesco Zappalá</i> | |
| 4 O acesso à justiça: ao Poder Judiciário ou à ordem jurídica justa? | 133 |
| <i>José Cláudio Rocha e Cristiano Cruz Alves</i> | |
| 5 Da contribuição da Fisiognomia e da Frenologia para as ciências do espírito e a fenomenologia hegeliana | 163 |
| <i>Luís Henrique Vieira Rodrigues</i> | |
| 6 A contribuição da ética discursiva de Karl Otto Apel à resolução dos conflitos fundiários no Estado de Mato Grosso do Sul na atualidade | 181 |
| <i>Rogério Santos dos Prazeres, José Moacir de Aquino e Heitor Romero Marques</i> | |
| 7 Os princípios da interpretação constitucional: a razoabilidade, a proporcionalidade e outros princípios interpretativos | 209 |
| <i>Adolfo Mamoru Nishiyama</i> | |
| 8 A concessão de benefícios fiscais pelos Estados na contramão da democracia brasileira | 251 |
| <i>Fernanda Mara de Oliveira Macedo Carneiro Pacobahyba</i> | |
| 9 A interferência indireta do Conselho de Segurança das Nações Unidas na soberania brasileira: o processo do Certificado de Kimberley .. | 279 |
| <i>Francisco José da Silva Porto Filho</i> | |
| Agradecimentos aos pareceristas <i>ad hoc</i> | 315 |
| Chamada para publicação de artigos para a revista <i>Meritum</i> | 317 |



Summary

| | |
|---|-----|
| Editorial | 7 |
| <i>Coordenação Editorial</i> | |
| 1 The <i>Rights</i> conundrum: the poverty of philosophy amidst poverty | 13 |
| <i>Radha D'Souza</i> | |
| 2 Law and conflict mediation: between metamorphosis of the social regulation and plural administration of justice | 51 |
| <i>Camila Silva Nicácio</i> | |
| 3 Historic universalism of arbitration | 101 |
| <i>Francesco Zappalá</i> | |
| 4 Access to justice: access to Judiciary Power or to just legal order? | 133 |
| <i>José Cláudio Rocha e Cristiano Cruz Alves</i> | |
| 5 The contribution of Physiognomy and Phrenology to hegelian science of the spirit and phenomenology | 163 |
| <i>Luis Henrique Vieira Rodrigues</i> | |
| 6 The contribution of Karl-Otto Apel's discursive ethics to the resolution of current land conflict in the State of Mato Grosso do Sul | 181 |
| <i>Rogério Santos dos Prazeres, José Moacir de Aquino e Heitor Romero Marques</i> | |
| 7 The principles of constitutional interpretation: reasonableness, proportionality, and other interpretive principles | 209 |
| <i>Adolfo Mamoru Nishiyama</i> | |
| 8 The granting of tax benefits by States contrary to brazilian democracy | 251 |
| <i>Fernanda Mara de Oliveira Macedo Carneiro Pacobahyba</i> | |
| 9 The indirect interference of the Security Council of the United Nations in brazilian sovereignty: the Kimberley Process Certificate | 279 |
| <i>Francisco José da Silva Porto Filho</i> | |
| Thanks to <i>ad hoc</i> referees | 315 |
| Call for papers for the <i>Meritum</i> law journal | 317 |
| Convocatoria para publicación de artículos para la revista <i>Meritum</i> .. | 321 |
| Appel à contribution d'articles pour la revue juridique <i>Meritum</i> | 325 |
| Aufruf zur Veröffentlichung von Artikeln in der Zeitschrift „Meritum“ ... | 329 |
| Bando per la pubblicazione di articoli per la rivista <i>Meritum</i> | 337 |



A *Meritum*, criada em 2006, comemora, em 2011, seu aniversário de cinco anos com formidáveis conquistas. Primeiramente, foi firmado convênio com a Escola de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Seção Minas Gerais, com o intuito de estabelecer a cooperação mútua entre a OAB/MG e a FUMEC, em benefício da revista *Meritum*. Esse convênio vai possibilitar, por meio do fomento e da relevância das qualidades e prerrogativas deste periódico, três dimensões de intercâmbio, nos âmbitos mineiro, nacional e internacional, e a consequente divulgação de diferentes ideias de pesquisadores e professores no campo de sua linha editorial: Estado Democrático de Direito e efetivação de direitos.

Outra importante ocorrência, digna de nota, resultou da aprovação do projeto de apoio a periódicos apresentado pela revista à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (Fapemig). O substancial apoio da Fapemig à *Meritum*, que se efetivará a partir do próximo semestre, tem sentidos diferenciados: significa a consolidação da revista como importante meio de interlocução entre a Fumec e a comunidade acadêmica, o reconhecimento do seu comprometimento em relação à qualidade de seus artigos e à divulgação de temas correlatos à sua linha editorial, bem como o subsequente fortalecimento dos objetivos propugnados pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade FUMEC. É importante ressaltar que os artigos que constam desta edição corroboram todos esses significados.

Radha D'Souza, Professora na Universidade de Westminster, no Reino Unido, graduada em Direito e Filosofia pela Universidade

de Mumbai, na Índia, e Doutora em Geografia pela Universidade de Auckland, na Nova Zelândia, inicia este volume com o artigo *O dilema dos “Direitos”*: a pobreza da filosofia ante a pobreza, que foi vertido pela primeira vez para o português. Por meio de sua experiência como ativista de justiça social e mediante constatações teóricas, a autora enfatiza que o discurso genérico dos direitos, orientado ou nos aspectos conceituais e filosóficos ou em critérios sociológicos, é frágil no que diz respeito à emancipação e à liberdade humana.

Camila Nicácio, Mestre em Sociologia do Direito pela Université Paris III (Sorbonne-Nouvelle) e doutoranda em Antropologia do Direito pela Université Paris I (Panthéon-Sorbonne), explica, em seu texto *Direito e mediação de conflitos*: entre metamorfose da regulação social e administração plural da justiça, que métodos alternativos de resolução de conflitos se desenvolveram nos últimos anos em razão da crise do modelo oficial de Estado para a gestão das controvérsias. A necessidade de maior participação cidadã nas decisões e a emergência na utilização de substratos normativos que não se baseiam exclusivamente na lei para que tais resoluções de conflitos aconteçam fazem com que a mediação se torne uma alternativa viável para facilitar a comunicação entre indivíduos e grupos para a resolução de disputas.

O artigo escrito pelo Professor, Francesco Zappalá, *Memória histórica da arbitragem*, foi traduzido por Karine Salgado, que é atualmente membro do Conselho Editorial da revista e Professora na UFMG. Zappalá, Mestre e doutorando na Universidade de Roma La Sapienza, Itália, abordou em seu trabalho, de acordo com fundamentação historicamente contextualizada, o desenvolvimento da arbitragem ao longo dos séculos de história humana, principalmente a ocidental. Para o autor, apesar de o Estado moderno avocar para si a atividade judiciária, a arbitragem não foi de forma alguma suplantada e

continua em plena atuação hodiernamente, como forma de dirimir conflitos jurídicos, especialmente entre agentes de comércio em sede internacional.

O caráter interdisciplinar do artigo *O acesso à justiça: ao Poder Judiciário ou à ordem jurídica justa?* é revelado pela trajetória acadêmica de seus autores: o bacharel em Direito, Mestre e Doutor em Educação, Pró-Reitor de Pesquisa e Ensino de Pós-Graduação e Professor adjunto do Departamento de Ciências Humanas e Tecnologias – *Campus XIX* – da Universidade do Estado da Bahia (UNEB), José Cláudio Rocha, e o Professor do curso de Pedagogia da UNEB, Mestre em História Social e graduando em Direito, Cristiano Cruz Alves. Os autores afirmam que, à luz da Constituição, o acesso à justiça não se realiza apenas pelo direito público subjetivo, mas também pela vedação ao legislador em editar lei que exclua da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. O acesso a uma ordem jurídica justa deve ser permitido em todos os entes da federação, a exemplo dos municípios. As experiências vivenciadas em Camaçari, na Bahia, são utilizadas pelos autores para se entender como o município pode, por meio do seu poder legiferante, contribuir para a diminuição dos obstáculos tradicionais ao acesso à justiça (econômicos, sociais e de informação) e para a previsão de direitos que darão acesso a direitos.

O mestrando em Direito Público na PUC Minas, Luís Henrique Vieira Rodrigues, publica, neste número, o artigo *Da contribuição da Fisiognomia e da Frenologia para as ciências do espírito e a fenomenologia hegeliana*. O autor procurou demonstrar a relevância da análise crítica de Hegel, a fim de que se evite a mera dimensão científica para a análise do problema da efetividade de direitos. Afirma que a contribuição da Fenomenologia hegeliana indica caminhos para o processo de construção intersubjetiva da realidade jurídica.

Os resultados de estudos realizados no projeto de pesquisa na Universidade Católica Dom Bosco (UCDB), denominado *No contexto dos direitos humanos em Campo Grande e a intersubjetividade em termos da ética e da alteridade*: um estudo jurídico-filosófico e educacional, coordenado pelo Professor Heitor Romero Marques, Doutor em Desenvolvimento Local e Planejamento Territorial pela Universidad Complutense de Madrid, integram esta edição da revista. O texto *A contribuição da ética discursiva de Karl Otto Apel à resolução dos conflitos fundiários no Estado de Mato Grosso do Sul na atualidade*, produzido em coautoria com o acadêmico de Letras da UCDB, Rogério Santos dos Prazeres e o Coordenador do Curso de Licenciatura em Filosofia da UCDB, José Moacir de Aquino, é resultado dessas interessantes investigações. A problemática do texto diz respeito à necessidade premente de existência de uma concepção de ética que possibilite mediar o conflito fundiário entre indígenas e setores de exploração econômica do agronegócio no Mato Grosso do Sul. Em específico, o núcleo desse conflito concerne à inoperância estatal para demarcar as terras indígenas do povo Kaiowá e Guarani, e, conforme preconizam os autores, a ética de Karl Otto Apel pode contribuir nessa empreitada.

Em *Os princípios da interpretação constitucional*: a razoabilidade, a proporcionalidade e outros princípios interpretativos, o Mestre em Direito do Estado pela PUC de São Paulo e Professor na Universidade Paulista, Adolfo Mamoru Nishiyama, discorre sobre a interpretação constitucional e os princípios que a norteiam. Para o autor, a consideração da norma constitucional como suprema é fator fundamental para entender os princípios interpretativos da Constituição de um país. Mais detidamente, são analisados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerados vetores orientadores nesse sentido.

Fernanda Mara de Oliveira Macedo Carneiro Pacobahyba, Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza

(Unifor), apresenta o texto *A concessão de benefícios fiscais pelos Estados na contramão da democracia brasileira*. No artigo, a autora examina o papel do Conselho Nacional de Política Fazendária e o confronta com os ideais almejados pelo Estado Democrático de Direito. A atuação desse órgão, que define atualmente a forma como benefícios fiscais são concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal em matéria de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações, segundo a autora, não respeita a soberania popular.

Este volume se encerra com o artigo *A interferência indireta do conselho de segurança das nações unidas na soberania brasileira*: o processo de Certificado *Kimberley*, escrito pelo mestre em Direito pela FUMEC, Francisco José da Silva Porto Filho. A adesão ao Sistema de Certificado do Processo *Kimberley*, instituído pelo Conselho de Segurança da ONU para tentar controlar e inibir o comércio ilegal de diamantes no mercado internacional e para dar fim aos conflitos gerados pelos chamados “diamantes de sangue”, fez com que o Brasil adotasse normativa nacional para impedir que esse minério bruto saia do País por vias ilícitas. Contudo, por várias razões apontadas pelo autor, esse sistema tem se mostrado inefetivo. Dentre elas, destaca-se a aplicação de uma normatividade administrativa que denota extrema rigidez, incapaz de dar à mineração de diamante brasileira regulação eficaz, o que é incompatível com as estruturas fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Neste número, reitera-se a preocupação da *Meritum* em trazer ao meio acadêmico artigos científicos que aliem a teoria filosófico-conceitual e sociológica à prática não apenas discursiva, mas real. Este trabalho, fruto de dedicação extrema de nosso Conselho Editorial, deve também ser creditado a cada um dos avaliadores das postulações que recebemos, tanto para esse número quanto para

os que já foram publicados. Portanto, nosso expresso e merecido agradecimento individualizado àqueles pareceristas *ad hoc* que contribuíram para a escolha dos artigos do volume 5 da *Meritum* se encontra ao final desta edição.

■ Coordenação Editorial