

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
- **Coordenador 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 – Pontificia Universidade Católica de Campinas (PUC Campinas)
- Arno Dal Ri Jr. – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)
- César Augusto Baldi – Universidad Pablo Olavide (UPO), Sevilha, 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, Sevilha, 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)
- Luis Fernando Lopes Pereira – Universidade Federal do Paraná (UFPR)
- Manuel David Masseno – Instituto Politécnico de Beja (IPBeja), Universidade de Porto (UP), Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)
- Nattan Nisimblat – Universidad del Rosario, Bogotá, Colômbia
- Paula Nunes Correia – Universidade de Macau (UM), Macau, China
- Raymundo Juliano Rego Feitosa – Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)
- Simone Maria Lopes Cançado 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. 5, no. 2 (jul./dez. 2010)-
– Belo Horizonte : Universidade FUMEC, 2006-

v. ; 25 cm

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

ISSN 1980-2072

I. 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

Sumário

Editorial	7
<i>Coordenação Editorial</i>	
1 Estatuto epistemológico do Direito Civil contemporâneo na tradição de <i>Civil Law</i> em face do neoconstitucionalismo e dos princípios	13
<i>Otavio Luiz Rodrigues Junior</i>	
2 Tomando decisões democráticas: uma reflexão sobre Direito e Política ...	53
<i>Ricardo Augusto de Araújo Teixeira</i>	
3 La dicotomía jurisdiccional entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos	89
<i>Rubén Cardoza Zúñiga</i>	
3 A dicotomia jurisdiccional entre Direito Interno e Direito Internacional em matéria de Direitos Humanos	125
<i>Rubén Cardoza Zúñiga</i>	
4 Tránsito del Derecho Penal Internacional desde el Tratado de Versalles y de Nuremberg hasta Roma	161
<i>Deissy Motta Castaño</i>	
4 A trajetória do Direito Penal Internacional desde o Tratado de Versalhes e Nuremberg até Roma	187
<i>Deissy Motta Castaño</i>	
5 Ensinar e pensar o Direito com “não juristas” e com juristas que duvidam	215
<i>Gilda Nicolau</i>	
6 Le sexe et le Droit: de la logique binaire des genres et la matrice hétérosexuelle de la Loi	257
<i>Daniel Borrillo</i>	
6 O sexo e o Direito: a lógica binária dos gêneros e a matriz heterossexual da Lei	289
<i>Daniel Borrillo</i>	
7 Para uma visão ampliada sobre as implicações do liberalismo econômico e político na América do Sul: um despertar no tempo presente	323
<i>Daniel Santiago Chaves</i>	

8 Parlamento y política exterior: algunas reflexiones en torno a la "Ley del Azúcar"	349
<i>Emanuel Porcelli</i>	
8 Parlamento e política externa: algumas reflexões sobre a "Lei do Açúcar"	377
<i>Emanuel Porcelli</i>	
9 Restrições verticais no Direito da Concorrência: estudo de casos à luz da regra da razão e do ilícito <i>per se</i> nos Estados Unidos e na União Europeia	405
<i>Daniel Firmato de Almeida Glória</i>	
Chamada para publicação de artigos para a revista <i>Meritum</i>	429

Summary

Editorial	7
<i>Coordenação Editorial</i>	
1 Epistemological statute of contemporary <i>Civil Law</i> based on its tradition and in view of neoconstitutionalism and principles	13
<i>Otávio Luiz Rodrigues Junior</i>	
2 Making democratic decisions: a reflection on law and politics	53
<i>Ricardo Augusto de Araújo Teixeira</i>	
3 The jurisdictional dichotomy between Domestic Law and International Law in relation to Human Rights	125
<i>Rubén Cardoza Zúñiga</i>	
4 The path of International Criminal Law since the Treaty of Versailles and Nuremberg to Rome	187
<i>Deissy Motta Castaño</i>	
5 Teaching and thinking the Law with “non-jurists” and jurists that are skeptical	215
<i>Gilda Nicolau</i>	
6 Sex and Law: gender binary logic and the heterosexual matrix in the Law	289
<i>Daniel Borrillo</i>	
7 For a broader view on the implications of economic and political liberalism in South America: an awakening in the present time	323
<i>Daniel Santiago Chaves</i>	
8 Parliament and foreign policy: some reflections on the “Sugar Act”	377
<i>Emanuel Porcelli</i>	
9 Vertical restraints on Competition Law: case studies in light of the rule of reason and illicitness <i>per se</i> in the United States and the European Union	405
<i>Daniel Firmato de Almeida Glória</i>	
Call for papers for the <i>Meritum</i> law journal	433
Convocatoria para publicación de artículos para la revista <i>Meritum</i> ..	437
Appel à contribution d’articles pour la revue juridique <i>Meritum</i>	441
Aufruf zur Veröffentlichung von Artikeln in der Zeitschrift „Meritum”	445
Bando per la pubblicazione di articoli per la rivista <i>Meritum</i>	449



A cada número, a *Meritum*, que nesta edição inaugura seu novo subtítulo, o de *Revista de Direito da Universidade FUMEC*, traz à comunidade acadêmica artigos de indiscutível qualidade que refletem a interdisciplinaridade e a universalidade de temáticas que abordam diferentes aspectos do Estado Democrático de Direito e da efetivação de direitos. Procurando-se manter fiel à tradição desta publicação, esta edição contém várias contribuições que conjeturam sobre distintos aspectos das realidades nacionais relacionadas à sua linha editorial, mas sem perder de vista sua vinculação com contextos mais amplos e internacionais.

Além de artigos advindos de profissionais ligados ao Direito, também há participação de outros provenientes de áreas coligadas ao ensino e à atividade jurídica, que exprimem uma visão original e variada sobre temas cujas várias facetas fazem jus a tratamento interdisciplinar. A *Meritum* procura, assim, suprir essa lacuna no âmbito das revistas jurídicas, servindo de importante instrumento de promoção e troca de conhecimentos entre as áreas correlatas ao Direito. Contudo, essa não é a única finalidade da revista, que objetiva a cada edição ampliar e diversificar as contribuições que publica. Portanto, os artigos que integram esta edição são de autores não somente de diferentes lugares do Brasil, mas também do exterior, visto que a *Meritum* se propõe a ser meio de interlocução de pensadores que pesquisam, produzem e contribuem para a evolução das teorias e das práticas em relação à sua linha temática.

O relevante artigo do doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Otavio Luiz Rodrigues Junior, desenvolvido como atividade de estágio pós-doutoral em Direito Constitucional, atualmente cursado pelo autor na Faculdade de Direito da

Universidade de Lisboa, sob a orientação do Professor catedrático Jorge Miranda, inicia esta edição. Nesse estudo, intitulado *Estatuto epistemológico do Direito Civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios*, são avaliadas questões relativas à autonomia e ao papel epistemológico do Direito Civil quando tais são postas à prova de proposições advindas do neoconstitucionalismo, da crítica à teoria da separação de poderes e do ativismo judicial, bem como do realismo jurídico, do *Law and Economics* e das teorias da argumentação. Segundo o articulista, esse sincretismo metodológico apresenta resultados questionáveis, pois a importação e a apropriação inadequadas de conceitos podem esconder falácias, jogos de palavras e pontos vazios de argumentação, o que impediria a efetividade de direitos no Estado Democrático de Direito.

No segundo artigo, denominado *Tomando decisões democráticas: uma reflexão sobre Direito e Política*, o doutorando em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Ricardo Augusto de Araújo Teixeira, discute a possibilidade de contribuição da teoria discursiva da democracia para a concretização do regime democrático em sociedades plurais. Para tanto, o autor utiliza abordagens teóricas e históricas para debater sobre temas centrais da concepção de democracia, dentre as quais se destacam o embate entre autonomia pública e privada, a questão do princípio da maioria e suas relativizações, a relação do constitucionalismo com a democracia, bem como o entendimento da chamada visão procedimentalista da política deliberativa, a fim de determinar se tal proposta é útil à consolidação da democracia na realidade brasileira.

O mexicano Rubén Cardoza Zúñiga, doutorando em Direito pela Universidade Autónoma de Nuevo León, professor e diretor do curso de Estudos Internacionais da Universidade de Monterrey, contribuiu com o artigo *A dicotomia jurisdiccional entre direito interno e direito internacional em matéria de direitos humanos*. Seu estudo oferece um

amplo, porém completo panorama do desenvolvimento dos Direitos Humanos e das ações estatais, principalmente de países da América Latina, para implementar sua efetividade pelo meio de diretrizes internas, especialmente em nível constitucional. Paralelamente, também enfatiza a possibilidade de responsabilização dos Estados por organismos internacionais em razão de desrespeito dos Direitos Humanos, o que resulta em planos diferentes de proteção jurídica dos direitos, com o objetivo primordial de proteger as prerrogativas dos indivíduos como sujeitos de direitos.

Deissy Motta Castaño, professora e pesquisadora da Universidade Autónoma de Colômbia, mestre em Estudos Políticos pela Pontifícia Universidade Javeriana, de Bogotá, e mestre em Direitos Humanos, Estado de Direito e Democracia na Ibero-América pela Universidade de Alcalá, de Madri, realiza estudos no grupo de pesquisa “Direito Público Horizonte Autônomo”, do qual é diretora. Os resultados preliminares desses estudos estão aqui publicados por meio do artigo *A trajetória do Direito Penal Internacional desde o Tratado de Versalhes e Nuremberg até Roma*. Nesse ensaio, idealizado por meio do método histórico-comparativo, são analisadas as condutas delitivas previstas como crimes de guerra em conflagrações entre Estados e sua relação com instituições internacionais que se incumbiram, ao longo dos séculos XIX, XX e XXI, de sua avaliação e julgamento, e em relação ao envolvimento dessas instituições na questão da violência interna estatal como suporte para fortalecimento do Estado Democrático de Direito. Dessa maneira, a autora leva em consideração o desenvolvimento do Direito Penal Internacional, desde o Tratado de Versalhes e o Tribunal de Nuremberg até o Estatuto de Roma, para a compreensão de aspectos conceituais, metodológicos e institucionais de sua concepção teórica.

Gilda Nicolau, diretora do programa de pós-graduação *Master 2* e pesquisadora em Direito Comparado da Universidade Paris 1, Panthéon Sorbonne, bem como coordenadora do Laboratório de

Antropologia Jurídica de Paris (LAJP), proferiu conferência no seminário *O ensino do direito no início do século XXI: perspectivas críticas*, realizado em 3 de julho de 2009 na Universidade de Savoia, que foi publicada na revista *Jurisprudence: revue critique*, em março de 2010. A primeira versão em português de suas importantes ponderações está presente nesta edição da *Meritum*, para a qual foram produzidos, especialmente, resumo e palavras-chave. Por meio de seu ensaio *Ensinar e pensar o direito com “não juristas” e com juristas que duvidam*, a autora afirma que, apesar de a pluralidade de práticas e de atores de direito ser marca da pós-modernidade, há grande dificuldade de sua apropriação e definição pelo universo das escolas de Direito. A capa de normalização exigida do professor para formar o jurista apto a trabalhar com o Direito e a asfixia financeira do Estado e das instituições para esse fim parecem impedir que o ensino e a pesquisa possam atuar em conjunto para reformular nova concepção do objeto da transmissão, providência tão necessária para a mudança possível e progressiva da educação jurídica, a fim de que sejam promovidos ideais de efetivação de direitos por meio do próprio ensino do Direito.

O argentino radicado na França, Daniel Borrillo, pesquisador do Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS) e professor de Direito Privado na Universidade Paris Oeste, publica pela *Meritum* seu artigo *O sexo e o direito: a lógica binária dos gêneros e a matriz heterossexual da lei*. Mediante rica pesquisa legislativa e jurisprudencial no direito francês, o autor chega à conclusão de que, apesar de não ser muito explícita, a lógica binária dos gêneros aparece como suporte do sistema jurídico no que diz respeito aos direitos das pessoas e da família. A classificação do sujeito como masculino ou feminino, contudo, não abrange casos em que tais atribuições obrigatórias não alcançam, como em relação aos intersexuais e aos transexuais, perfazendo conclusão de que o gênero não teria de ser elemento definidor do sujeito de direito.

O historiador Daniel Santiago Chaves, mestre em História Comparada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, apresenta,

por meio do artigo *Para uma visão ampliada sobre as implicações do liberalismo econômico e político na América do Sul*: um despertar no tempo presente, estudo sobre a integração sul-americana e suas implicações para a concepção de exercício democrático. O autor utiliza o conceito de tempo presente para articular o exercício de compreensão da memória e da história dos sistemas intelectuais e morais de dominação, com a finalidade de verificar a aproximação entre o passado e o presente em relação aos fatos e às ideias sensíveis à memória, a fim de determinar o trajeto histórico da agenda liberal política e econômica dos projetos de integração sul-americana e de desenvolvimentos nacionais, em particular levando em consideração a concepção de Estado Democrático de Direito.

O artigo do cientista político pela Universidade de Buenos Aires (UBA), Emanuel Porcelli, mestrando em Relações Internacionais pelo Instituto de Relações Internacionais (IRI) da Universidade Nacional de La Plata (UNLP), *Parlamento e política externa*: algumas reflexões sobre a “Lei do Açúcar”, analisa, de maneira bastante clara e profunda, um caso considerado paradigmático e fora dos parâmetros tradicionais para a formação da política externa de seu país, a Argentina, que normalmente é centrada na figura do presidente e de seus ministros. Por meio da Lei n. 24.822, de setembro de 1997, a chamada “Lei do Açúcar”, o parlamento atuou incisivamente no sentido de traçar rumos para a política externa argentina, principalmente em sua relação com o Brasil e, conseqüentemente, com o Mercosul. Dessa maneira, o advento dessa lei, que se deveu a pressões exercidas por grupos econômicos argentinos, trouxe conseqüências para o processo de integração sul-americano entre Brasil, Paraguai, Uruguai e Argentina, e se tornou objeto de reflexão sobre o exercício dos poderes soberanos dos países desse bloco econômico e a efetivação de direitos.

Daniel Firmato de Almeida Glória, professor de Direito Econômico e de Direito do Consumidor da Universidade FUMEC, doutorando em Direito Econômico pela Universidade Federal de

Minas Gerais (UFMG) e defensor público do Estado de Minas Gerais, encerra este número da *Meritum* com o artigo *Restrições verticais no direito da concorrência: estudo de casos à luz da regra da razão e do ilícito per se* nos Estados Unidos e na União Europeia. Utilizando o direito comparado como fundamentação de sua pesquisa, o autor estuda quatro casos mais relevantes no que diz respeito ao direito da concorrência: *Schwinn e Sylvania*, nos Estados Unidos, e *Consten-Grundig e Pronuptia de Paris*, na Europa. Tais casos, cujos fatos e decisões foram expostos pela pesquisa, tiveram o condão de permitir novas interpretações sobre o assunto e de colaborar para a evolução de sua sistemática, sob a ótica da regra da razão e do ilícito *per se*, tendo sempre como norte a efetivação de direitos no contexto do Estado Democrático.

Como já se fez evidente, a política editorial da *Meritum* se baseia em dois pressupostos essenciais, quais sejam: o reforço ao caráter multidisciplinar, tão necessário ao desenvolvimento do Direito; e a consciência de que sua produção significa servir à comunidade acadêmica para que haja difusão de ideias que contribuam para a formação de profissionais qualificados e engajados. Essa política foi introduzida nesta publicação por meio de uma pessoa muito importante, a professora Karine Salgado, fundadora e editora da revista, e que agora integra seu Conselho Editorial. Seu papel de idealizadora e condutora dos trabalhos que tornaram possível a existência desta publicação é reconhecido por todos que integram o corpo de professores e funcionários da FUMEC. Por essa razão, a Coordenação Editorial, sinceramente, rende-lhe homenagem e lhe agradece pelos anos de dedicação e pela excelência do trabalho prestado durante todo o período, bem como exprime sua satisfação de tê-la vinculada à *Meritum* por meio de sua participação no Conselho Editorial.

Coordenação Editorial