

ISSN 1516-4551

REVISTA
da Faculdade de
DIREITO
do Sul de Minas

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Faculdade de Direito do Sul de Minas

Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito – Pouso Alegre, MG, v. 36, n. 1 (jan./jun. 2020)

Semestral 2020

ISSN 1516-4551

Anual 1984-2007 – Resumo em Português e Inglês.

1. Direito – Periódicos. I Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação e Mestrado em Direito.

CDD 340.05

EDITORIAL

DIREITOS HUMANOS E DEMOCRACIA. QUAL DEFESA?

Boris Johnson (ultraconservador) terá o apoio da maioria no parlamento inglês. Aprovará o Brexit radical e, provavelmente, expulsará a maioria dos estrangeiros (europeus ou não) dos domínios da coroa inglesa. Surpresa? Quem hoje se espantaria com esse resultado quando a Europa já convive há tempos com Orbán (Hungria), Morawiecki (Polónia), Erdogan (Turquia) e Putin (Russia), notáveis políticos racistas, que podem com toda facilidade perseguir jornalistas no café da manhã, prender opositores no chá da tarde e matar inimigos antes de dormir? Quem está descontente quando os líderes das maiores potências econômicas e bélicas do mundo (EUA e China) travam uma guerra comercial que pode levar milhões de pessoas à miséria? Quem esperava outro resultado, quando a crescente desigualdade econômica e social causada pelo fluxo financeiro desenfreado e pelo avanço tecnológico incontrolável transformaram cidades inteiras em cemitérios de indústrias e seus habitantes em prestadores de serviços “contratados” por um aplicativo (Uber ou Ifood) que lhes oferece duas opções: morra trabalhando ou morra de fome?

Nós nos espantamos. Nós acreditávamos na vitória da tolerância, da democracia, da mútua compreensão, da convivência, do pluralismo e da razão. Nós liamos. Lemos Dworkin, Habermas, Alexy e Boaventura. Discutíamos muito. Queríamos saber quando, como e onde o homem seria, enfim, declarado livre. Perguntávamos por que a democracia, a distribuição de renda, os direitos e a justiça social ainda não tinham sido plenamente realizados. Exigíamos respostas e providências. Caso contrário, ameaçávamos. Na falta de decisão política, acionariamos o judiciário e faríamos com que todos aceitassem goela abaixo a única verdade que para nós soava incontestável: os direitos humanos são tudo e vencerão, mesmo contra tudo e todos. Foi então que acordamos.

Fomos, na verdade, obrigados a acordar. Foram as pessoas de carne, osso e sangue que gritaram, marcharam e morreram, até que um dia lhes demos ouvidos. 2011, um jovem tunisiano ateou fogo no próprio corpo. Foi o início da primavera árabe. 2013, enquanto velhos e crianças passavam fome em virtude da crise econômica e das medidas de austeridade impostas pelo Fundo monetário internacional, meio milhão de pessoas marcharam pela praça Syntagma (Athenas). 2014, homens, mulheres e crianças que ocuparam a praça Maidan (Kiev) foram transformados em alvo de franco atiradores contratados pelo governo ucraniano em colaboração com o governo russo. 59 pessoas morreram. Rio de Janeiro, abril de 2019. Policiais militares fuzilaram uma família inteira

dentro de um carro, duas pessoas morreram. Os atiradores estão soltos e ainda não foram julgados. São Paulo, novembro de 2019. Policiais atiraram contra uma multidão em um baile funk. 9 pessoas morreram e o Governador disse que não se deve demonizar a polícia.

Esse cenário de terra arrasada nos faz rever os pressupostos mais básicos do pensamento. Talvez a defesa da democracia e dos direitos humanos não se sustente como imperativo categórico – um fim em si mesmo. Talvez nem mesmo exista um fim em si mesmo e aquilo que chamamos dignidade seja somente mais uma das ilusões que nos foram impostas por uma forma de pensamento que pretende louvar os ganhos da civilização ocidental e desconsiderar seus custos. Necessitamos, mais do que nunca de elaborar uma nova reflexão aprofundada e crítica de seus contornos, fins e conteúdo dos direitos e da democracia. Ela, a democracia (liberal), “nem sempre entregou o que seus adeptos esperavam dela e nem sempre teve as consequências salutares que seus teóricos previam”¹, e chegou o tempo de saber se ela pode se reinventar ou se chegamos ao seu fim.

A afirmação dos direitos humanos insiste em conviver com sua negação prática. No plano global, mesmo relatórios otimistas de organizações internacionais, não deixam de reconhecer que metade da população mundial vive abaixo da linha da pobreza, com graves restrições no acesso a direitos essenciais, como saneamento básico e educação, e, em muitos casos, em áreas de conflito². Aqui, passados trinta anos da Constituição de 1988, graves violações de direitos humanos persistem e se revigoravam. Diante do novo cenário político, com a ascensão da extrema-direita, saudosa da Ditadura Militar, direitos e garantias são esvaziados ou mesmo textualmente suprimidos. O otimismo e ingênua euforia com a Constituição “cidadã”, tão emendada e retalhada, já é passado distante. Novas práticas e hábitos não se promulgam.

Podemos ler, explicar e aplicar os textos normativos, mas somente a partir de nossas experiências e de nosso passado complexo. Neles, a palavra “direito” serve também para designar sua negação: violência e exclusão. Nessas circunstâncias é no mínimo hipócrita – para não dizer cruel – continuar ecoando o discurso emancipatório da modernidade. Enquanto citamos e repetimos frases belas de elogio dos direitos humanos e da razão, pessoas são dizimadas e sonhos, destruídos. Que defensores dos direitos são esses que se contentam em repetir fórmulas e falas antigas, presentes nos mais diversos manuais, jurídicos, mas se negam a ver e aceitar que esse mesmo discurso foi a fonte e o fundamento dos

¹ MARKOFF, John. *Democracia: transformações passadas, desafios presentes e perspectivas futuras*. Sociologias, Porto Alegre, ano 15, n. 32, jan./abr. 2013, p. 21.

² BANCO MUNDIAL. *Poverty and Shared prosperity 2018. Piecing together the poverty puzzle*. Washington, 2018.

mais diversos ataques bélicos e desastres humanitários? Iraque, Yemen, Síria, são alguns dos exemplos que mostram como o discurso dos direitos humanos não foi, nas últimas décadas, nada além de um discurso. Esses direitos foram convertidos em formas de dominação e de agravamento da exclusão. Cumpriram seu trágico destino. Transformaram-se naquilo que seu maior crítico sempre neles viu: o universalismo dos direitos humanos não é nada além da forma mais acabada e radical de luta e dominação. Tornaram-se os instrumentos perfeitos para se estabelecer uma guerra mundial que marca, persegue e elimina todos aqueles que ousem desafiá-los³.

Perdemos de vista que não fomos pensados como parte deste discurso. A exclusão do latino-americano, do africano e do terceiro mundo como um todo, é constitutiva da modernidade. Marca-a a descartabilidade de vidas humanas que é anterior e vai muito além da “vida nua” que Giorgio Agamben “descobriu” com o Holocausto: “a “vida nua” que Agamben “descobriu” e que tanto entusiasmou a mentalidade branca da Europa ocidental e dos Estados Unidos, é tardiamente o que os índios e negros já sabiam desde o Século XVI⁴. Nesse cenário, a repetida relação indissociável entre a experiência democrática e a cultura de direitos humanos – uma contribuindo para o reconhecimento, consolidação e ampliação da outra⁵ – tem subsistido, senão como ideologia, mais como expectativa do que como realidade.

Devemos abandonar o discurso dos direitos e da democracia? Não parece ser essa a resposta. Essas ideias devem ser defendidas, mas é mais do que nunca necessário que se elabore uma na análise acurada e crítica que supere os compromissos e perspectivas morais ingênuos em relação afirmação dos direitos humanos “universais”⁶. É fundamental, ainda, o debate das contradições inerentes à afirmação da democracia na perspectiva liberal individualista hegemônica. Não se olvide que a liberdade individual vai tão longe a ponto de permitir ao indivíduo recusar a razão, abandonar o espaço público democrático⁷ e vociferar

V

³ SCHMITT, Carl. *Begriff des Politischen*, Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien, Berlin: Duncker und Humblot, 1963, p. 26.

⁴ MIGNOLO, Walter D. El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. Un manifiesto. In CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón (compil.). *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007, p. 40.

⁵ COMITÊ NACIONAL DE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS. *Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos/Ministério da Educação/Ministério da Justiça/UNESCO, 2007, p. 24.

⁶ KOSKENNIEMI, Martti. Carl Schmitt and International Law. In: MEIERHENRICH, Jens; SIMONS, Oliver (ed.). *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*. Oxford University Press, 2016.

⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre factibilidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, v. 1, p. 156.

contra direitos humanos dos outros. Democracia é risco, choque e contradição, inclusive contra ela mesma.

Mas não é só isso. Falar de democracia exige também reconhecer que a igualdade nela afirmada passa necessariamente por um momento de exclusão e distinção. O apelo à inclusão universal é ficção. Cidadania e democracia correspondem a um “misto de inclusão e exclusão” e a cidadania nacional que não inclui a todos constitui “mecanismo básico de sustentação da desigualdade planetária”⁸. A defesa da democracia e os direitos humanos, enfim, não pode se furtrar, no final das contas, à reflexão sobre a medida em que tais ideias se contradizem. Negam-se.

Os textos desta Edição da Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas nos convidam a refletir sobre esse momento de inflexão e negação. Convidamos, por isso, a todos a lerem e debaterem esses textos. Nunca isso foi tão necessário.

Guilherme Perez Cabral

Lucas Catib De Laurentiis

⁸ MARKOFF, John. *Democracia*: transformações passadas, desafios presentes e perspectivas futura. Sociologias, Porto Alegre, ano 15, n. 32, jan./abr. 2013, p. 40.

SUMÁRIO / CONTENTS

Editorial.....	III
A CIDH e o “hipervalor” da dignidade humana.....	1
<i>Inter-American Commission of Human Rights and the hypervalue of human dignity</i> Fernando Rister de Sousa Lima ■ Matteo Finco	
A democracia como procedimento: uma defesa do pensamento político de Hans Kelsen.....	17
<i>Democracy as a political procedure: a Hans Kelsen political philosophy’s study</i> Moisés João Rech ■ Felipe Taufer ■ João Ignácio Pires Lucas	
A democracia procedimental deliberativa e a implementação de políticas públicas mais igualitárias	41
<i>Deliberative procedural democracy and implementation of most equal public policies</i> Adriana da Costa Ricardo Schier ■ Fernando de Oliveira Torres	
A imunidade tributária e as finalidades essenciais dos templos religiosos na jurisprudência do STF	63
<i>Tax immunity and the essential purposes of religious temples in the STF jurisprudence</i> Elaine Cristina Sotelo Fachini ■ Maria de Fátima Ribeiro	
Metafísica da desobediência civil na filosofia do direito: a phýsis, o theós e o ánthropos como subjectum	85
<i>The metaphysics of civil disobedience in the philosophy of law: the phýsis, theós and the ánthropos as subjectum</i> Márcio Luiz da Silva	
Ambiente saudável como direito fundamental indisponível.....	107
<i>Healthy environment as fundamental right unavailable</i> Edihermes Marques Coelho	
As eleições ante o abuso do poder religioso ou abuso do direito de liberdade religiosa? Um contraste entre os direitos individuais e os objetivos das eleições.....	125
<i>The elections face religious power abuse or religious freedom right abuse? A contrast with individual freedom in a lay democratic state</i> João Hagenbeck Parizzi ■ Claudia Regina dos Santos ■ Lucas Pereira Pontes	

Assistência ao idoso e o acesso às instituições de longa permanência	149
<i>Assistance to the elderly and access to long-term institutions</i>	
Carla Roberta Ferreira Destro ■ Vladimir Brega Filho	
Atención virtual de la salud real. Reflexiones sobre la digitalización de los datos clínicos	171
Elián Pregno	
Cidadania corporativa e responsabilidade social: interfaces do envolvimento empresarial com a sociedade.....	183
<i>Corporate citizenship and social responsibility: enterprises's involvement with the society</i>	
Glaucia Cardoso Teixeira Torres ■ Zulmar Fachin	
Ciência, direito e a tutela do humano: breves aproximações	201
<i>Science, right and the protection of human: brief approaches</i>	
Alessandro Severino Vallér Zenni ■ Walter Lucas Ikeda	
Incidente de desconsideração da personalidade jurídica e a execução fiscal: análise material, processual e genealógica	219
<i>Disregard incident of the legal personality and the tax execution: analysis material, procedural and genealogical point of view</i>	
Cláudio Carneiro Bezerra Pinto Coelho ■ Bruno Miola da Silva	
O assédio moral à luz da reforma trabalhista e a dignidade do empregado	237
<i>Moral harassment in the light of labor reform and the employee's dignity</i>	
Leda Maria Messias da Silva ■ Jeferson Luiz Cattelan	
O destino do bem de família na dissolução da entidade familiar: perspectiva das relações familiares e da dignidade humana.....	257
<i>Managing family property in cases of dissolution of the family unit: perspective of family relationships and human dignity</i>	
José Sebastião de Oliveira ■ Paulo Gimenes Alonso	
O enfrentamento de geração e destinação inadequada dos resíduos sólidos sob o viés ambiental e o consumo consciente	277
<i>The counterpart of generation and inadequate destination of solid waste under the environmental vine and conscious consumption</i>	
Antônio Carlos Efig ■ Jéssica Fernanda Maciel da Silva	
O fenômeno perverso das candidaturas fictas: a inefetividade das cotas eleitorais femininas enquanto fraude à democracia	295
<i>The perverting phenomenon of the filing candidatures: o the ineffectiveness of women's electoral quotas as a fraud against democracy</i>	
Carlos Eduardo Fernandes Neves Ribeiro ■ Luciana Gaspar Melquíades Duarte	

O incidente de demandas repetitivas e o direito como integridade: um diálogo entre o <i>civil law</i> e o <i>common law</i>.....	319
<i>Mass litigation judgment incident and the law as integrity: a dialogue between civil law and common law</i>	
Eloy Pereira Lemos Junior ■ André Geraldo Santos Cardoso de Mesquita	
Os caminhos para a superação do positivismo: os postulados da Escola do Direito Livre nas decisões judiciais brasileiras	333
<i>The ways to overcoming positivism: the postulates of the Free Right School in the brazilian judicial decisions</i>	
Wilson Engelmann ■ Camilo Stangherlim Ferraresi	
Reflexões sobre a desigualdade no contexto do desenvolvimento sustentável: da exclusão político-social ao desenvolvimento da personalidade humana	361
<i>Reflections on inequality in the context of sustainable development: from social-political exclusion to the development of human personality</i>	
Anna Carolina Kähler de Moraes Barros ■ Pedro Ivo Ribeiro Diniz	
Repensando o caráter subsidiário da ADPF	381
<i>Rethinking the subsidiary character of the ADPF</i>	
Emerson Ademir Borges de Oliveira	