

Estado de Direito

PORTO ALEGRE, FEVEREIRO E MARÇO DE 2008 • ANO II • Nº 13

A celeridade na prestação jurisdicional

A cultura jurídica é fator determinante na formação da consciência moral e para isso o jornal Estado de Direito busca transmitir valores sociais em prol da cidadania, acreditando na informação e na educação como Direitos Fundamentais das pessoas. Nesta edição, contamos com a participação do

■ **Direito:** “No caso concreto é ir além da norma em uma tarefa humana sujeita a diversas contingências”

■ **Súmula Vinculante:** “São matérias que hoje sem controvérsia que inundam o Judiciário”

Dr. Miguel Reale Júnior, jurista e professor brasileiro, Ex-ministro da Justiça, que analisa a efetividade da Justiça no Brasil.

A prestação jurisdicional deve atentar para o fato de que a agilidade nas decisões judiciais jamais pode substituir um julgamento justo. Leia na página 10.

Responsabilidade civil dos pais em face de terceiro

O professor Paulo Nader aborda a delicada questão da educação e da proteção de crianças e adolescentes. Nesse panorama, Nader discute temas como a autoridade dos padastros e madrastas e a responsabilidade dos adolescentes emancipados. Além da família, o Estado e a sociedade também exercem papel fundamental no processo que conduz à formação da conduta e do caráter dos jovens.

Página 04

FGV Direito Inova

Os cursos da FGV Direito foram criados para instigar a argumentação. Na metodologia adotada, o aluno participa como elemento central do processo de aprendizagem, deixando para trás as aulas puramente expositivas, preparando o aluno para o exercício de qualquer uma das múltiplas atividades jurídicas.

Página 11



Miguel Reale Júnior

Veja também

Página 05

Cotas contra a Desigualdade

O professor José Geraldo de Sousa Junior fala sobre a exclusão social, os programas de ação afirmativa e o Plano Nacional de Educação.

Página 07

Penhora On Line

O jurista Humberto Theodoro Júnior, esclarece os inúmeros fatores que envolvem a reforma da Lei 11.382/2006, que trata, em suma, da penhora on line.

Página 14

Álbum de Família

A Desembargadora Maria Berenice Dias fala sobre abrigo no âmbito da juridicidade das formas de família e a inserção das uniões homoafetivas pela Lei 11.340/06.

Página 18

Direitos Humanos

César Augusto Baldi apresenta reflexões sobre os direitos humanos a partir de observações feitas a diferentes culturas e realidades como as dos EUA, Indonésia, Filipinas, e Tailândia.

Holodomor, genocídio da Nação Ucraniana

O Presidente da Ucrânia, Viktor Yushenko, diz que as ações do regime totalitário precisam ser julgadas pela comunidade internacional.



ROTA JURÍDICA 2008

SEJA PATROCINADOR

WWW.ESTADODEDIREITO.COM.BR

Estado de Direito

Estado de Direito Comunicação Social Ltda.
CNPJ 08.583.884/0001-66
Porto Alegre - RS - Brasil

Rua Conselheiro Xavier da Costa, 3004
CEP: 91760-030 - fone: (51) 3246.0242 e 3246.3477
e-mail: contato@estadodedireito.com.br
internet: www.estadodedireito.com.br

Diretora Presidente

Carmela Grüne
carmela@estadodedireito.com.br | carmelagrune@via-rs.net

Diretor Financeiro

Renato de Oliveira Grüne CRC/RS 45.039

Diretor das Relações Institucionais Região Nordeste

José Júlio Gomes da Silva
Coronel Exército Português (res)
celjjgsilva@msn.com

Jornalista Responsável

Patrícia Araujo - MTb 11686

Colaboraram nesta Edição

Bayard Fos, Carlos Bailon, Diego Moreira Alves, Fernando Barbieri Cardozo,
Francisco José Borsatto Pinheiro e Maria Clara Spies

Redação

redacao@estadodedireito.com.br

Anúncios

teleanuncios (51) 3246.0242
comercial@estadodedireito.com.br

Diagramação

www.gazineu.com.br
Luciano Gazineu | (51) 9952.3177

Tiragem: 30.000 exemplares

Pontos de distribuição

PORTO ALEGRE

Livraria Saraiva Shopping Praia de Belas
1001 Produtos e Serviços de Informática:
Matriz - Rua São Luís, 316 - Santana - 3219.1001
Menino Deus - Shopping Praia de Belas - Térreo - 3026.7585
Centro - Andradas, 1273, lj. 003 - Galeria Edith - 3224.4119

Nossa Livraria Pernambuco e Alagoas

Maceió: Av. Moreira e Silva, 430 - Farol
Maceió: Rua Íris Alagoense, 438-A - Farol
Maceió: Rua Durval de Guimarães, 1217 - lojas 03 e 08 Ponta Verde
Recife: Rua do Riachuelo, 267
Recife: Av. Cais do Apolo, 739 - TRT
Recife: Av. Dantas Barreto, 191 lojas 22 a 24 - TJ
Recife: Rua da Aurora, 325 loja 01

Santa Catarina

Nas salas da OAB/SC, com apoio da
Caixa de Assistência aos Advogados

Editora Revista dos Tribunais

São Paulo: Rua Conde do Pinhal, 80 - Liberdade
Curitiba: Rua Voluntários da Pátria, 547 - Loja - Centro
Rio de Janeiro: Rua da Assembléia, 83 - Centro
Porto Alegre: Rua São Nicolau, 955
Belo Horizonte: Rua Paracatu, 304 - Loja 02 - Barro Preto
Brasília Asa Sul: SHC Sul - CL quadra 402 bloco A loja 21 - Asa Sul
Goiania Central: Avenida Goiás, 60 - Qd2 Lt8E - Loja 03 - Setor Central
Goiania Setor Sul: Rua 101 n.º 123 Qd F17 Lt11E - Sala 01 - Setor Sul
Rio Verde: Rua Edmundo de Carvalho, 905 - sala 01
Setor Central, Rio Verde - GO
Anápolis: Avenida Sen. José Lourenço Dias, 1362 - Sala 03
Setor Central, Anápolis - GO
Recife: Rua Barão de São Borja, 62 lojas 1, 2 e 3

PAÍSES

Através de nossos colaboradores, consulados e escritores
o Jornal Estado de Direito chega a Portugal, Itália, México,
Venezuela, Alemanha, Argentina, Ucrânia e Uruguai

O Jornal Estado de Direito começa o ano de 2008 com grandes atividades!

No mês de janeiro o palestrante André Zuco abriu o primeiro encontro mensal do ano no espaço Papos e Idéias da Livraria Saraiva, em Porto Alegre, com o tema Ética na Advocacia, direcionado para o exame de ordem. O alto número de participantes confirma a necessidade de manutenção de atividades direcionadas a concursos públicos, por isso buscamos apoio de professores que possam participar dessas atividades.

A equipe do Jornal esteve na Conferência Mundial sobre o Desenvolvimento de Cidades realizada na cidade de Porto Alegre, na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/RS, onde tivemos a oportunidade inigualável de ampliar ainda mais o alcance do Estado de Direito Comunicação Social e do próprio Jornal pelo contato e apresentação dos projetos que desenvolvemos a representantes de inúmeras instituições e aos renomados pensadores mundiais reunidos no evento. No âmbito nacional, citamos: Prefeitura Municipal do Maranhão, Secretaria Nacional de Habitação e Santander Cultural de Porto Alegre e na esfera internacional, a Unesco, Banco Mundial.

Entre os ilustres conferencistas, firmamos o interesse do Jornal em trazer diversas experiências culturais, como por exemplo, as da Índia, com o professor Siva rama krishnan (foto), líder do Centro de Pesquisa Política em Think-Thank e presidente do Center's Governing Board que palestrou sobre a Democracia das Cidades Indianas.

Demos início ao piloto do programa de TV, com a entrevista do advogado Baudelio Hernández Domínguez, especialista internacional em Proteção de Marcas e Patentes, para falar sobre o direito da propriedade intelectual no México e nos demais países onde ele atua. Agradecemos ao cinegrafista Aldo Ribeiro da Brum Vídeo e o apoio da Escola Superior da Magistratura da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul - AJURIS, que sempre participa dos grandes debates nacionais e da discussão de temas relacionados ao exercício pleno da cidadania.

A partir de março estaremos no Rádio Esperança AM, ocupando um espaço para conversar sobre cultura jurídica, no programa Esperança Notícias - 2ª Edição, apresentado por Mauro Lopes, entre 17 e 19 h. A emissora porto alegre opera na fre-



Carmela Grüne (E), Siva rama krishnan e Maria Clara Spies

quência 1390 khz e está presente em mais de 80 municípios do Rio Grande do Sul e no site www.radioesperanca.com.br.

A Homenagem ao Dia do Advogado, em Florianópolis já tem local confirmado! O Shopping Beiramar cedeu espaço para realização do evento que conta com o apoio da Caixa de Assistência aos Advogados, por seu presidente, Renato Kadletz. Registramos nosso agradecimento à CAASC, à OAB-SC e ao Shopping Beiramar, três instituições importantes para a viabilizar essa ação.

Sustentar uma idéia é importante. Mais do que isso é conseguir por em prática nossos pensamentos e como Diretora desse periódico quero que saibam que nossos esforços são diários e cada passo conquistado é comemorado com muita alegria. Nossos projetos estão crescendo e é fundamental que proporcionalmente, cresça o número de pessoas e empresas dispostos a serem parceiros e nos apoiem na realização dessas iniciativas.

Agradecemos as empresas patrocinadoras, aos juristas e aos leitores por fazerem parte do Estado de Direito.

“É viva a palavra quando as obras falam.”
Santo Antônio

Carmela Grüne

Consulado de Portugal em Recife

José Júlio Gomes da Silva*

Em 17 de dezembro de 2007, o Diretor Institucional do jornal Estado de Direito apresentou formalmente cumprimentos à Consulesa Exmª Senhora Drª Fatima Bastos de Almeida e entregou vários exemplares da 12ª edição do jornal, no seu gabinete de trabalho, em mais uma missão de cidadania objetivo primordial do Bimestral.

As palavras da Exmª Consulesa foram de agradecimento e reconhecimento da vital importância que um periódico desta natureza tem na vida do cidadão, quer brasileiro quer português e ainda a sua repercussão em todos os países que chega, face à relevância e atualidade das matérias abordadas, bem como à altíssima qualidade dos autores que altruisticamente contribuem para esta realidade.

Não pode deixar transparecer a sua simpatia ao verificar o Brasão de Armas do Consulado de Portu-

gal em Recife, motivo de orgulho para todo o distrito consular, e compensador de todo o seu empenho e apoio na difusão da Língua Portuguesa em geral e do Direito em particular, dos dois Países, tendo sido ainda considerado um jornal de leitura obrigatória para toda a sociedade, um marco a não deixar de continuar num exemplo excepcional de cidadania, sem custos, mas carente de apoios imediatos de instituições públicas e privadas, em prol da verdade da justiça, fazendo juz ao seu lema “Informação Formando Opinião”

Apoio

MK

MAKENJI



Consulado de Portugal/Recife

Radio
Esperança
1390 am

CAASC Caixa de Assistência
dos Advogados
de Santa Catarina

IBDFAM
Instituto Brasileiro de Direito de Família

*Os artigos publicados nesse Jornal são responsabilidade dos autores e não refletem necessariamente a opinião do Jornal e informa que os autores são únicos responsáveis pela original criação literária.

A prevenção de infrações à ordem econômica: uma avaliação crítica

Leopoldo U. C. Pagotto

Leopoldo U. C. Pagotto, mestre em Direito Econômico pela Universidade de São Paulo, mestre em regulação pela London School of Economics and Political Science e doutorando em Direito Econômico pela Universidade de São Paulo, traz à tona a intensificação dos esforços praticados pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência na repressão às infrações de ordem econômica.

Imagine-se o seguinte cenário: vendedores de algumas empresas se reúnem informalmente com vendedores de outra empresa para conversar sobre o mercado e acertam dividir certos clientes entre si, de modo que não precisem

mais abaixar o preço. Aparentemente, todos saem ganhando. Contudo, os clientes perdem ao pagar mais caro e comprar menos produtos e toda a sociedade é prejudicada com práticas desta natureza.

A questão é que muitos empresários sequer possuem consciência da ilicitude da conduta descrita. Por várias décadas, o próprio governo incentivava arranjos setoriais que caracterizavam verdadeiros cartéis e, apesar de já haver uma legislação de proteção da defesa da concorrência, a ausência de efetiva repressão a tais práticas fez com que a defesa da concorrência se tornasse uma daquelas leis que não pegou. Recentemente, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) vem intensificando seus esforços na repressão às infrações da ordem econômica, o que tem dado visibilidade aos programas de compliance antitruste.

Nos Estados Unidos e na Europa, onde a tradição de repressão de infrações à ordem econômica está enraizada, as empresas desenvolveram programas internos de obediência à legislação (*compliance programmes*) para orientar diretores e empregados sobre o que não é permitido pelo ordenamento jurídico. Estes programas surgiram

não só como uma estratégia de maximização do valor da empresa ao se evitar pesadas multas, mas também como parte da construção da imagem que as empresas desejam ter perante a sociedade.

Assim, a desinformação sobre a legislação é uma inimiga das empresas que sempre atuaram de uma dada maneira e jamais foram importunadas. Algumas empresas estrangeiras atuantes no Brasil “importaram” estes programas, mas, com frequência, eles não estão adaptados aos critérios da legislação nacional, fato este que diminui a sua eficácia.

No Brasil, a legislação de defesa da concorrência (Lei n. 8.884/94) pune severamente práticas semelhantes à descrita: aplicam-se multas altíssimas para a empresa e seus administradores, sendo que os participantes de cartel se sujeitam à pena privativa de liberdade de até cinco anos. Todavia, o ponto é que, devido a um histórico de condescendência com as práticas anti-concorrenciais, o *enforcement* no Brasil contra tais práticas era e, para alguns, ainda o é, dotado de pouca credibilidade.

Entretanto, alterações recentes no arcabouço regulatório no SBDC e um aumento de disponibilidade de recursos orçamentários disponíveis às autoridades possibilitaram que a repressão a infrações à ordem econômica se tornasse mais efetiva. Além de uma mera mudança quantitativa, houve uma mudança qualitativa no *enforcement*. Com o novo cenário, as empresas podem adotar procedimentos éticos nos seus programas de *compliance* com o objetivo de evitar tais práticas.

A partir da noção de que é melhor prevenir do que re-

mediar, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE) tem buscado fomentar mecanismos como o Programa de Prevenção das Infrações à Ordem Econômica (PPI), no qual a empresa ou associação de produtores se propõem a estabelecer métodos e procedimentos a serem obedecidos, de modo a aumentar o grau de observância às normas de defesa da concorrência. Se atendidos os critérios, a SDE emite um certificado, válido por 2 anos, que beneficia o seu possuidor, caso este venha a praticar alguma infração – a SDE recomendará ao CADE a aplicação de multa mínima.

Em desfavor do PPI, talvez por conta de alguns dos critérios estabelecidos para a concessão do certificado (efetivo monitoramento do programa e mecanismos de *whistleblowing*, dentre outros), poucos foram os incentivos para o registro.

Como decorrência deste cenário, nenhuma empresa procurou a SDE para obter a certificação, mas, ao mesmo tempo, muitos programas de *compliance* são desenvolvidos todos os anos por diversas empresas. Os críticos rapidamente argumentaram que houve um fracasso no PPI, mas esta conclusão não deve ser assimilada sem o devido cuidado.

Claramente, os programas de *compliance* são uma saída “fora do Estado”. Porém, observando a questão do ponto de vista dos formuladores de políticas públicas, o PPI propiciou o debate sobre as responsabilidades corporativas para o cumprimento da legislação de defesa da concorrência. Sob esta ótica, o PPI possui o mérito de ter acendido o debate sobre o tema.

ARRUDA ALVIM WAMBIER

ADVOCACIA E CONSULTORIA JURÍDICA

O escritório Arruda Alvim Wambier Advocacia e Consultoria Jurídica realiza assessoria e consultoria jurídica a pessoas físicas e corporações nacionais e internacionais - tanto na esfera contenciosa quanto na consultiva. Com escritórios em Curitiba, Ponta Grossa, Porto Alegre e Florianópolis e coligações com escritórios em todas as regiões do país, o que possibilita estender o atendimento personalizado de sua matriz por todo o território nacional. OAB nº 345.

CURITIBA

55 (41) 3336-1323
55 (41) 3301-3800

PONTA GROSSA

55 (42) 3225-5532
55 (42) 3311-1100

FLORIANÓPOLIS

55 (48) 3225-2628
55 (48) 3733-3700

PORTO ALEGRE

55 (51) 3232-9902
55 (51) 4009-2500

www.aawambier.com.br



Paulo Nader é professor da Universidade de Juiz de Fora, juiz de Direito aposentado do Estado do Rio de Janeiro, membro da Association Internationale de Methodologie Juridique, membro do Instituto Brasileiro de Filosofia, especialista de notório saber pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, membro correspondente da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, membro correspondente da Academia Valenciana de Letras, membro da "Association Internationale de Philosophie du Droit et de Philosophie Sociale" e é autor dos livros *Introdução ao estudo do Direito; Curso de Direito Civil e Filosofia do Direito*, da Editora Forense.

Responsabilidade civil dos pais em face de terceiro

Paulo Nader

Entre outras atribuições, o poder familiar compreende a guarda, criação, educação e acompanhamento dos filhos menores de dezoito anos, não emancipados. Em relação a eles, os pais detêm os deveres "in educando" e "in vigilando".

Essencial à responsabilidade indireta sobre ilícitos civis praticados pelos filhos é a autoridade e a companhia dos pais. Em outras palavras, é a dicção do art. 932, inc. I, do Código Civil. Relevante a destacar-se, ab initio, é que esta responsabilidade é objetiva, pois independe de culpa dos pais, diversamente do que previa o Código Beviláqua, que adotava a responsabilidade subjetiva.

As normas sobre a responsabilidade civil dos pais encontram o seu fundamento na ordem moral. A geração de filho há de ser um ato conseqüente, responsável. Os pais assumem, com o nascimento, os deveres inerentes ao poder familiar, entre os quais o de educação e vigilância sobre os atos dos filhos, na medida em que estes se desenvolvem física e intelectualmente.

O dever dos pais é de vigilância contra todo tipo de perigo, inclusive para evitar a prática de quaisquer atos lesivos aos direitos de terceiros. A vigilância, todavia, nem sempre é completa, pois muitas vezes se faz sem a observação direta dos filhos, dado que é impossível o acompanhamento visual de seus passos em todos os dias e em todas as horas. Como, então, perante a moral, imputar-se aos pais a responsabilidade por ato de um filho, cometido no momento em que se encontravam trabalhando? A culpa estaria na deficiência da educação dispensada ao menor ou na falta de sua colocação em estabelecimentos, públicos ou particulares, sob a responsabilidade de educadores. Tais recursos, é verdade, não estão ao alcance de todas as camadas sociais e nem disponibilizados em todas as regiões.

Além da família, cabe ao Estado e à sociedade importante papel no processo de crescimento, educação e proteção da criança e do adolescente, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, consoante prevê o art. 227, caput, da Constituição da República. Daí se espera dos órgãos públicos a criação e manutenção de instituições, que permitam aos pais o cumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar, sem prejuízo do exercício de suas profissões.

Enquanto a responsabilidade dos pais é objetiva, a apuração da conduta dos filhos é subjetiva, devendo ser comprovada a sua intenção ou a culpa stricto sensu - negligência, imprudência ou imperícia. Quer dizer, se o filho provocou dano sem reprovabilidade, não houve ilícito civil e a responsabilidade dos pais se apresenta incabível. Em se tratando de incapaz sem discernimento, haverá a responsabilidade indireta por exclusão, ou seja, caso a vítima não seja culpada, nem terceiro, e não tenha ocorrido força maior ou caso fortuito.

Requisito, também, da responsabilidade indireta é a menoridade do filho à época do ato. Se os efeitos danosos se verificaram posteriormente, quando alcançou a plena capacidade de fato, a responsabilidade dos pais não se descaracteriza; igualmente, se a sentença cível condenatória transitou em julgado já atingida a maioridade.

Ainda que não se possa, em concreto, vislumbrar falhas na conduta dos pais em relação ao filho que violou direito alheio, a Lei Civil presume a sua culpa e não admite prova em contrário. O legislador preferiu a adoção de linguagem mais direta e radical, porém com igual resultado, ao declarar, no art. 933, que a responsabilidade independe de culpa. Entre sacrificar o direito alheio ou impor aos pais o dever de reparação, a Lei Civil adotou a segunda opção.

Se os menores respondessem isoladamente, como regra geral, pelos seus atos, os prejuízos das vítimas dificilmente seriam reparados, pois, com raríssimas exceções, aqueles não dispõem de patrimônio. Um outro aspecto seria relevante: a injustiça contra

os que não possuem discernimento suficiente para compreender o alcance de seus atos. As crianças ficariam expostas aos riscos e seus pais já não teriam outra motivação, senão o amor à prole, para exercer a vigilância sobre a sua conduta. Teoricamente, as crianças e adolescentes poderiam atuar como instrumento de vingança de seus pais contra as vítimas. Como se vê, sob todos os aspectos procede a responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores, que se encontram sob a sua autoridade e em sua companhia.

Em Roma, independentemente de culpa, o *paterfamilias* respondia pelo delito dos filhos, escravos e do habitador, este, relativamente aos danos causados aos transeuntes por objetos jogados na rua.

A responsabilidade dos pais independe do tipo de dano causado a terceiro. A Lei Civil não distingue, também, para efeito dessa responsabilidade, os valores dos prejuízos. Quanto ao pagamento efetuado pelos responsáveis indiretos, esse não constitui adiantamento da legítima, nem poderia ser, pois, se o ilícito leva a marca direta do menor, indiretamente carrega a dos pais, que falharam, quando nada, no processo educacional. Ao indenizar a vítima, os pais respondem tanto pela culpa do menor quanto por suas próprias falhas e erros.

Para que os pais respondam civilmente por danos causados pelos filhos incapazes, é necessário que estes estejam sob sua autoridade e em sua companhia. Assim, em caso de pais separados ou divorciados, a responsabilidade deverá ser de quem se encontrava naquela condição. Se a guarda é da mãe, mas o ato ilícito foi praticado quando o filho se encontrava em companhia de seu pai, deste será a responsabilidade. Estando em andamento a ação de separação ou divórcio, a guarda deverá ser definida pelo juiz do feito, cabendo ao guardião a responsabilidade. Se um dos genitores perder o poder familiar, nem por isto ficará isento de responsabilidade em relação aos danos causados pelo filho, encontrando-se este em sua companhia no momento da ocorrência. O fato de o menor achar-se, quando do ato danoso, temporariamente, em companhia de um de seus pais, faz desse ascendente o responsável, ainda que não tenha a guarda do filho. Esta é a lição de Larombière: "É preciso que os filhos sejam menores e, também, que habitem ou se encontrem, ao menos, temporariamente com ele ao momento do fato."

O requisito de o menor achar-se sob a companhia de seus pais deve ser encarado com temperamentos. Não se exige a coabitação permanente, contemporânea ao incidente gerador de danos. Pode ser que o menor, no momento da ocorrência, se encontre a passeio ou estudando em outra localidade. Tais circunstâncias não excluem, em tese, o dever de os pais responderem perante a vítima. Para Aubry e Rau, os pais continuam responsáveis pelos atos dos filhos, ainda que estejam confiados à vigilância de outrem momentaneamente, como a um professor, salvo se este, no episódio, agiu com negligência ou imprudência.

Embora a responsabilidade por fato de outrem seja objetiva, ao vigilante é possível defender-se em ações judiciais sob alegações as mais diversas. Algumas se aplicam à generalidade dos cinco incisos do art. 932 da Lei Civil, enquanto outras são específicas ao tipo de relação entre o vigilante e o autor dos danos. Eis as teses possíveis, qualquer que seja o vínculo: a) culpa exclusiva da vítima; b) culpa concorrente; c) culpa de terceiro; d) ausência de nexo de causalidade (caso fortuito ou força maior); f) negativa de autoria. Quanto à alegação de licitude da conduta, esta, por si só, não exclui a responsabilidade, pois, se o agente atua em legítima defesa ou em estado de necessidade, causando danos a terceiro, em relação a este será cabível o ressarcimento, embora com direito de regresso sobre o culpado.

O Códex impõe ao vigilante, em relação aos danos causados por quem se encontrava sob o seu controle jurídico, obrigação solidária, quer dizer, não apenas o vigilante responde pelos pre-

juízos causados pelas pessoas relacionadas no art. 932, também as que se encontram sob vigilância, excetuados os incapazes, à vista do teor do art. 928.

Não obstante o parágrafo único do art. 942 se refira à solidariedade, o art. 928 declara que o incapaz somente responderá com seu patrimônio quando seus responsáveis não forem obrigados ou não dispuserem de recursos para o ressarcimento. O incapaz, na dicção do parágrafo único do art. 928, somente responde com seus bens, quando o pagamento não privá-lo do necessário à sobrevivência digna, nem à de seus dependentes. Ao fixar o quantum da indenização o juiz deverá fazê-lo equitativamente, conforme os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A orientação do art. 928 é consentânea ao Direito Comparado, acompanhando o BGB (art. 829), o Código Civil italiano (art. 2.047, al. 2), o Código Civil português (art. 489).

A exegese do art. 942 deve ser restritiva, entendemos, a fim de excluir os incapazes. A responsabilidade destes é definida pelo teor do supracitado art. 928. Carlos Alberto M. Direito e Sérgio Cavalieri Filho são incisivos a respeito: "... o incapaz não responde se as pessoas por ele responsáveis puderem responder. Logo, não será com elas solidário."

Como os filhos adotivos em tudo se igualam aos consanguíneos, preenchidos os requisitos da responsabilidade civil, os pais adotivos responderão pelos danos causados por eles, enquanto menores e sob a sua autoridade e companhia. A responsabilidade existe antes mesmo da adoção, já a partir do estágio de convivência ou com a guarda provisória. Em tais fases preliminares à adoção, previstas, respectivamente, nos arts. 33, § 2º, e 46, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de

13 de julho de 1990), o pleiteante da adoção possui responsabilidades "in educando" e "in vigilando", razão pela qual responde por eventuais danos causados pelos menores a terceiros.

Qual a situação em que se encontram os padrastos ou madrastas, relativamente à responsabilidade civil por atos de seus enteados, à luz do Código Reale? Pelo Código de 1916 a resposta que se impunha era de exclusão de responsabilidade por falta de embasamento jurídico. Atualmente, quando a doutrina e os tribunais reconhecem a paternidade sócio-afetiva, desde que a relação entre padrasto ou madrastra e enteado revele características comuns ao vínculo entre pais e filhos, amor e respeito recíprocos, não temos dúvida em admitir a responsabilidade civil. O Código Civil, entretanto, é omissivo a respeito.

Quanto à responsabilidade dos adolescentes emancipados por iniciativa dos pais, divergem-se os entendimentos. Há ponderáveis razões a favor de uma e de outra opinião. Quem opta pela exclusão de responsabilidade considera, especialmente, que o adolescente já não se encontra sob a autoridade dos pais, uma vez que o poder familiar cessa com a emancipação. Tal efeito excluiria o fundamento da responsabilidade: encontrar-se o menor sob a autoridade e em companhia dos pais. Em contrapartida, há quem sustente opinião oposta, considerando que o ato de emancipação deve levar em conta o grau de responsabilidade moral do menor, sua compreensão da engrenagem social e capacidade de optar de acordo com os princípios reguladores da sociedade. Se o adolescente pratica danos a outrem, presumível a temeridade dos pais

ao exercitarem a faculdade jurídica de emancipação. Para Aubry e Rau, a emancipação pelo casamento desobriga os pais, ainda que o filho continue em sua companhia, mas a decorrente de declaração dos pais não exclui a sua responsabilidade.

Uma vez que a emancipação retira dos pais a autoridade sobre os filhos, inviabiliza-se, em nossa opinião, a responsabilidade daqueles ascendentes, à vista do que dispõe art. 932, inc. I, da Lei Civil. A partir do fato jurídico, o emancipado não se obriga a seguir a orientação dos pais, daí porque estes não devem ser responsabilizados. Como o filho emancipado fica independente juridicamente dos pais, estes não devem responder por seus atos.

De um modo geral, aplicam-se à situação de tutores e curadores os princípios afetos à responsabilidade dos pais. Sua condição, todavia, é vista com temperamentos pela doutrina, uma vez que exercem *munus publicum*. Há quem sustente posição contra legem, entendendo que respondem apenas por culpa, não se lhes aplicando, portanto, os princípios da responsabilidade objetiva.

Aulas: Prof.ª Maria Elyse Bernd

CPP
Prof. Edilson
de Oliveira

Curso Permanente de Português

Desde 1976, expressando
melhor o seu português.

Dr. Flores, 62 | 3226.1662 ou 3212.4536 | www.cpp.net

Vestibular
Concursos
Cultura Geral

Cotas contra a desigualdade racial

José Geraldo de Sousa Junior*

Indicadores Sociais divulgados pelo IBGE revelam um novo dado, nos vários cruzamentos de informações que retratam o grau de exclusão social existente no país.

No Brasil, mostra a pesquisa, pretos e pardos recebem, em média, apenas metade do rendimento de brancos. Disparidade que se mantém mesmo com o aumento do nível educacional, uma vez que, indica a pesquisa, no grupo com 12 anos ou mais de estudo, a proporção de brancos ocupados é três vezes maior do que a de pretos e pardos com a mesma instrução. A desigualdade racial é também forte quando se contrapõe, por exemplo, ao fator gênero. A pesquisa destacou que homens pretos e pardos têm um rendimento médio 30% inferior ao das mulheres brancas.

Os dados parecem demonstrar que a raça já é, em si, um obstáculo mesmo quando se estabelecem condições equilibradas para o acesso às oportunidades e que por isso, mais se fazem necessárias ações afirmativas para a superação desse obstáculo.

Na mesma época a Suprema Corte dos Estados Unidos reafirmou, em votação apertada, a constitucionalidade

dos programas de ação afirmativa, decidindo ser possível levar-se em consideração, nos processos de admissão de estudantes em cursos universitários, a raça de candidatos de minorias étnicas.

É verdade que, na mesma assentada, a Suprema Corte, ao endossar a legitimidade da promoção do princípio da diversidade racial ampliando o acesso à educação pública superior, restringiu o método, salientando que políticas de cotas para favorecer raças, isoladamente, não podem ser fator determinante da decisão de aceitar ou rejeitar estudantes que pleiteiam acesso ao ensino superior universitário.

Ainda no mesmo período, no Brasil, o procurador-geral da República ofereceu parecer, no Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade, contra a aplicação dos critérios de ações afirmativas por universidade pública estadual (UERJ) em decorrência de lei estadual fixando reservas de vagas para pretos, pardos e para estudantes da rede pública.

No caso brasileiro, felizmente, o que o procurador-geral contesta não é o mérito. Para ele cotas somente podem ser instituídas por lei federal, ou por decisão das próprias universidades, em respeito ao princípio constitucional de autonomia dessas instituições.

O que todas essas mobilizações estão a indicar é a

necessidade de coordenar princípios e procedimentos, atribuindo razoabilidade aos métodos de realização das ações afirmativas.

Nessa linha de coordenação se insere a medida adotada pela Universidade de Brasília (UnB), por decisão de seu Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão, no uso de sua autonomia, depois de longo período de maturação: reservar 20% das vagas do vestibular para os negros e um número ainda não definido de vagas para índios, cumprindo um Plano de Metas com duração prevista de 10 anos, com a combinação de várias ações afirmativas para o acesso e a permanência de alunos desses grupos étnico-raciais.

Vê-se aí a combinação razoável daqueles elementos que sustentam as ações afirmativas e que se inserem perfeitamente na diretriz nº 19, estabelecida pelo Plano Nacional de Educação - PNE (Lei nº 10.172/2001), dirigida ao ensino superior: "criar políticas que facilitem às minorias, vítimas de discriminação, o acesso à educação superior, através de programas de compensação de deficiências de sua formação escolar anterior, permitindo-lhes, desta forma, competir em igualdade de condições nos processos de seleção e admissão a esse nível de ensino".

*Professor da Faculdade de Direito da UnB (Universidade de Brasília)

O Livro Jurídico agora tem novo endereço.



Descontos especiais de 15 à 20%*.

Trabalhamos com todas as editoras Jurídicas nacionais.

Lumen Juris Livraria e Editora

Pensou Direito. Pensou Lumen.

www.lumenjuris.com.br

Parcelamos em até 3x sem juros no cheque ou no cartão Visa, Mastercard, Amex.

Faça-nos uma visita:

Rua Riachuelo, 1335 - Centro
Tel. (51) 3211-0700

Abertura e encerramento de empresas: novas promessas legais

Gladston Mamede

Gladston Mamede é professor dos cursos de Direito do Centro Universitário Newton Paiva e do Centro Universitário da Fundação Mineira de Educação e Cultura – Fumec. É bacharel em Direito e doutor em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. Autor do “Manual de Direito Empresarial” e da coleção “Direito Empresarial Brasileiro” (Edidora Atlas)

Ao longo de séculos, o aparelho de Estado brasileiro construiu-se sobre o compasso da burocracia. A multiplicação de atos desnecessários, de órgãos, de repartições, além do estabelecimento de procedimentos tortuosos, mesmo absurdos, atende não só a um medo do cidadão, visto como delinqüente em potencial, bandido que se aproveitará de qualquer chance para praticar atos ilícitos, como também à necessidade de manter uma estrutura onde se penduraram pessoas que dedicam os dias a um trabalho habitualmente ineficiente, entre carimbos, formulários, certidões, atestados e volteios inúteis nos quais o cidadão pode ser vítima de abusos. Não vivemos num feudalismo agrário, mas num feudalismo burocrático, onde senhores de repartição exercem seus poderes à margem das eleições e, por vezes, apesar do Estado Democrático de Direito.

Todavia, o aceleramento da competição internacional, resultado do processo de globalização, fruto da modernização dos meios de comunicação e transporte, tornou o burocratismo brasileiro ainda mais nefasto; reduz as oportunidades para iniciativas econômicas privadas que são motores da geração de riqueza. O custo dos carimbos, dos formulários, dos procedimentos tortuosos ampliou-se. O alto preço da máquina estatal, a determinar uma carga tributária que consome mais de um terço do produto interno bruto, além de seus ritos burocráticos neuróticos, mina investimentos e destrói empreendimentos. A produção migra para outros países, ampliando a miséria que se vê aqui e acolá, no campo e nas cidades, estimulando uma guerra civil diluída que, em assaltos, seqüestros e balas perdidas, leva dor às famílias eleitas pela desgraça.

Nesse caos, recebemos a Lei 11.598, de 3 de dezembro de 2007, criando a Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios – Redesim, com o objetivo de propor ações e normas para simplificar e integrar o processo

de registro e legalização de empresários e de pessoas jurídicas (sociedades simples e sociedades empresárias). Propõe-se a articulação das competências dos órgãos membros, buscando, em conjunto, compatibilizar e integrar procedimentos de registro e de legalização de atividades negociais, de modo a evitar a duplicidade de exigências e garantir a linearidade do processo, da perspectiva do usuário; vale dizer, um processo único, cujos fatos se desencadeiem numa seqüência linear, considerado o ponto de vista do cidadão.

As propostas da lei constituem, sim, um avanço, por vezes em medidas óbvias, como a previsão de que as pessoas tenham, de forma presencial e pela internet, informações, orientações e instrumentos que permitam pesquisas prévias gratuitas às etapas de registro ou inscrição, alteração e baixa de atividades econômicas. Informações sobre o lugar em que querem se estabelecer, requisitos para obter licenças e possibilidade de uso do nome (firma, razão social ou denominação). A internet também deverá permitir a prática de atos e o acompanhamento dos processos de registro. Ademais, foram criadas

Centrais de Atendimento Empresarial - FÁCIL, unidades de atendimento presencial da Redesim.

Outro avanço possível é a previsão de simplificação, racionalização e uniformização dos requisitos de segurança sanitária, controle ambiental e prevenção contra incêndios, incluindo o estabelecimento de que as vistorias necessárias à emissão de licenças e de autorizações de funcionamento poderão ser realizadas após o início de operação do negócio que, até então, funcionará com um Alvará de Funcionamento Provisório. Mais do que isso, a lei limitou o rol dos requisitos que podem ser exigidos dos interessados, embora tenha mantido a obrigação de apresentar certidões de regularidade fiscal, cancro que expressa a fome arrecadadora das Fazendas Públicas.

Indubitavelmente, a Lei 11.598/07 constitui uma promessa de evolução. Mas, até aqui, apenas uma promessa. Afinal, uma das tristes marcas do Direito brasileiro é o uso demagógico da lei, criando normas para inglês ver, enquanto nos lascamos todos, diariamente, afogados em incompetência. Deus tenha piedade de nós.

A obrigação de fazer ou não fazer contra a Fazenda Pública

Cezar Santos

A obrigação de fazer realiza-se pela prática de um ato, um atuar, um comportamento do devedor, enquanto a de não fazer caracteriza-se por exigir a omissão ou tolerância do obrigado.

A consagração do princípio da intangibilidade da vontade humana, após o 14 de julho de 1789 (Queda da Bastilha – Revolução Francesa) determinou-se, acertadamente, o banimento dos meios executórios pessoais, do que resultou criarem-se outros meios para resolver as obrigações de caráter infungível.

A resistência do devedor, no caso, representava e representa obstáculo quase impossível de ser afastado. Somente inexistente a dificuldade quando a obrigação for fungível, podendo o próprio credor ou a terceiro realizá-lo à custa do devedor.

Assim, sendo infungível a obrigação de fazer ou não fazer, torna-se impossível a execução específica.

Com a evolução dos estudos sobre a obrigação infungível, adveio a distinção entre a infungibilidade natural (decorrente de especial qualidade, de aptidões, atributos especiais do próprio devedor) e a infungibilidade jurídica (decorrente de proibição do ordenamento jurídico e não tem causa natural, como a de prestar declaração de vontade em contrato de compromisso de compra e venda, e que pode ser satisfeita por uma atuação do Poder

Judiciário.

A preocupação de tornar exequível estas obrigações levou o legislador a criar novas regras, para que, sem ofender a dignidade humana e os direitos individuais indisponíveis, pudesse o processo dar a quem tem razão tudo aquilo que tiver direito, como se o devedor cumprisse espontaneamente a prestação. Em 1990, o Código de Defesa do Consumidor, no artigo 84, criou mecanismos para a realização das obrigações de fazer ou não fazer, de caráter fungível ou infungível. Foi o primeiro passo. Em 1994, a lei 8.952/94, deu nova redação ao art. 461, do CPC e determinou que, “na ação que tenha objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação”. De modo que, o legislador estabeleceu como regra o cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer (cumprimento em espécie) e dotou o juiz de novos meios executórios para obter o resultado específico, sem que seja convertida em perdas e danos. Foi o segundo passo. Pelo que, hoje a última opção do juiz é a conversão em perdas e danos, nos termos do §1º, do art. 461, *in verbis*: a obrigação somente se converterá em perdas e danos se impossível a tutela específica”. O legislador, então, para armar o juiz para fazer o devedor cumprir a obrigação específica forneceu-lhe as medidas de apoio previstas no §5º, do art. 461, recomendando-se, porém, ao magistrado que observe os parâmetros de princípio da proporcionalidade. Daí

porque, deve-se, atualmente, no nosso sistema jurídico, entender como exceção a conversão em perdas e danos das obrigações específicas de fazer ou não fazer.

Em face da nova redação dada ao art. 632, a obrigação de fazer a ser satisfeita pode resultar de título judicial ou extrajudicial. Em outro passo, o legislador, ao criar um §3º ao art. 461, autorizou a concessão de uma decisão interlocutória de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. E, por fim, com a lei 10.444/02, alterou a redação do artigo 644, dispondo que “a sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste capítulo: arts. 632 e ss.”. Com esta reforma, admitiu, como realmente é, que a ação de conhecimento torna-se sincrética, resumindo atividades cognitiva e de execução, sem, contudo, instaurar-se processo de execução para sua efetivação, pois esta dar-se-á nos próprios autos do processo de conhecimento.

Assim, aboliu-se a instauração de processo autônomo, próprio, em autos distintos, da execução de obrigação de fazer ou não fazer de título judicial e, n'outro passo, pela lei 11.232/05, em vigor em 24.06.06, as obrigações de pagar quantia certa e de entregar coisa, guardando-se portanto, uniformidade, no caso de tratar-se de título judicial (sentença no Cível transitada em julgado, que tenha como conteúdo qualquer das obrigações de fazer, não fazer, entrega de

coisa ou pagar quantia certa).

As exceções ficam por conta de sentença que homologa instrumento de transação (onde só há juízo de delibação), da sentença arbitral, de sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça e de sentença penal condenatória transitada em julgado, que não dispensam a instauração de processo autônomo de execução.

Sem embargo que, é regular a admissibilidade de execução de fazer contra os entes públicos.

É comum nas ações movidas contra a Fazenda Pública, suas autarquias, fundações, que os funcionários ou servidores públicos obtenham a tutela liminar ou final, com a sentença, o reconhecimento e pagamento de alguma vantagem, que não lhes estão sendo paga, ou que lhes foram retirada. E o deferimento inicial ou com a sentença reconhecendo a procedência, de logo, será apostilado, nada mais sendo do que típica obrigação de fazer, de logo, cumprida, esclarecendo-se que, no que toca aos valores atrasados serão objeto, sem dúvida, de precatório judicial. Portanto, os entes públicos podem ser sujeitos passivos de obrigações de fazer ou não fazer, porquanto não há incompatibilidade com o emprego de astreintes e a aplicação do art. 14, V, e seu parágrafo único, do CPC, como meio de coerção para que os entes públicos e os seus agentes cumpram a obrigação.

Cezar Santos é professor universitário da Ufba e da Ucsal, membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia – titular da cadeira nº 21.

Novidades da Lei n.º 11.382/2006 em matéria de penhora de dinheiro e faturamento

Humberto Theodoro Júnior

1. Penhora de depósito bancário ou aplicação financeira (CPC, art. 655-A)

A reforma da Lei nº 11.382/2006 consagra, no Código, a denominada penhora *on line*, por meio da qual o juiz da execução obtém, por via eletrônica, o bloqueio junto ao Banco Central, de depósitos bancários ou de aplicações financeiras mantidas pelo executado.

No ato de requisitar a informação sobre a disponibilidade de saldo a penhorar, o juiz já requisitará a indisponibilidade do montante que, em seguida, será objeto da penhora. O Banco Central efetuará o bloqueio e comunicará ao juiz requisitante o valor indisponibilizado. Eventualmente, o valor poderá ser menor do que o requisitado, se o saldo localizado não chegar ao *quantum* da execução, mas não se admitirá bloqueio indiscriminado de contas e de valores superiores ao informado na requisição.

Embora o dispositivo legal afirme que o juiz poderá indisponibilizar o saldo bancário a ser penhorado, o correto é que sempre isto se dê, sem o bloqueio prévio, não se terá segurança para realizar a penhora depois da informação do Banco Central. Para que a constrição seja eficaz é indispensável, portanto, o imediato bloqueio da quantia necessária.

2. Ressalva da impenhorabilidade do saldo bancário (CPC, art. 655-A, §2º)

Se o saldo bancário for alimentado por vencimentos, salários, pensões, honorários e demais verbas alimentares arroladas no art. 649, IV, sua impenhorabilidade prevalecerá, não podendo o bloqueio subsistir, conforme ressalva o § 2º do art. 655-A do CPC. Caberá ao executado o ônus da comprovação da origem alimentar do saldo. Na maioria das vezes, isto será facilmente apurável por meio do extrato da conta. Se os depósitos não estiverem claramente vinculados a fontes pagadoras, terá o executado de usar outros meios de prova para identificar a origem alimentar do saldo bancário.

3. Penhora do faturamento da empresa executada (CPC, art. 655-A, § 3º)

A jurisprudência, há algum tempo, vinha admitindo, com várias ressalvas, a possibilidade de a penhora incidir sobre parte do faturamento da empresa executada. A reforma do CPC realizada pela Lei nº 11.382/2006, e que criou o art. 655-A, normatizou em seu § 3º a orientação que predominava no Superior Tribunal (STJ, REsp. 418.129/SP; REsp. 36.870/SP; REsp. 118.780/SP, etc.).

Assim a penhora sobre parte do faturamento da empresa devedora é permitida, desde que, cumulativamente, se cumpram os seguintes requisitos: a) inexistência de outros bens penhoráveis, ou se existirem, sejam eles de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito exequendo; b) nomeação de depositário administrador com função de estabelecer um esquema de pagamento, nos moldes dos arts. 678 e 719 do CPC; c) o percentual fixado sobre o faturamento não pode inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

A penhora de percentual do faturamento figura em

sétimo lugar na ordem de preferência do art. 655 do CPC, de sorte que, havendo bens livres de menor gradação, não será o caso de recorrer à constrição da receita da empresa, que, sem maiores cautelas, pode comprometer o seu capital de giro e inviabilizar a continuidade de sua normal atividade econômica. É por isso que se impõe a nomeação de um depositário administrador que haverá de elaborar o plano de pagamento a ser submetido à apreciação e aprovação do juiz da execução. Com isto, evita-se o comprometimento da solvabilidade da empresa executada.

4. Penhora *on line* e preservação do capital de giro da empresa (CPC, art. 655-A, § 2º)

Assim, da mesma forma que a penhora do faturamento não pode absorver o capital de giro, sob pena de levar a empresa à insolvência e à inatividade econômica, também a constrição indiscriminada do saldo bancário pode anular o exercício da atividade empresarial do executado. Por isso, lícito lhe será impedir ou limitar a penhora sobre a conta bancária, demonstrando que sua solvabilidade não pode prescindir dos recursos líquidos sob custódia da instituição financeira e que há outros bens livres para suportar a penhora sem comprometer a eficiência da execução.

A penhora sobre saldos bancários do executado pode não abalar a atividade das empresas sólidas e de grande porte. Representa, no entanto, a ruína de pequenas empresas que só contam com os modestos recursos da conta corrente bancária para honrar os compromissos inadiváveis e preferenciais junto ao fisco, aos empregados e aos fornecedores. Reclama-se, portanto, do Judiciário, a necessária prudência na penhora prevista no art. 655-A do CPC.

Humberto Theodoro Júnior é professor titular de Processo Civil da Faculdade de Direito da UFMG. Doutor em Direito. Desembargador aposentado do TJMG. Autor de diversos livros e artigos jurídicos. Advogado. Sócio fundador do escritório Humberto Theodoro Júnior Advogados Associados. Membro de diversos Institutos e conselhos jurídicos nacionais e internacionais. Membro efetivo da Academia Mineira de Letras Jurídicas. Site: www.htj.adv.br

Estado de Direito !
informação **formando** opinião

www.estadodedireito.com.br

Propague essa idéia

anúncios pelo telefone

51 3246.0242

IB

Bruno Espiñeira Lemos

ADVOGADOS ASSOCIADOS



Atuação especializada
em
Tribunais Superiores



SHS QUADRA 6, CONJUNTO A, BLOCO C, SALAS 1603 A 1605
TEL/FAX: 55 61 - 3322-4071 - E-MAIL: BRUNO@BRUNOESPINEIRA.ADV.BR
ED. BRASIL XXI - BRASÍLIA - DF CEP - 70.322-915

1001

Produtos de Informática

- Computadores, Componentes, Periféricos, Software, Acessórios e Suprimentos

Serviços de Informática

- Recargas de cartuchos p/ impressoras - NBR ISO 9001
- Up grade
- Manutenção de Computadores e Impressoras

Telentrega: (51) 3219-1001
consultoria.informatica@1001.com.br



ESMAFE-RS
A Escola dos Juizes Federais

Curso de Especialização em DIREITO PÚBLICO
Rio Grande/RS

INFORMAÇÕES

(51) 3286.0310
www.esmafe.org.br
Secretaria da Escola

Rua dos Andradas, 1001, conj. 1603 - Porto Alegre/RS - CEP 90020-007

AJUFERGS
Associação dos Juizes Federais do Rio Grande do Sul

ESMAFE-RS
A Escola dos Juizes Federais

Direito e futuro: um passivo a descoberto

Luiz Edson Fachin

Um dos tempos verbais que explicitam os impasses no desassossego inspirador de versos e paradoxos é o futuro do pretérito, e nele se expressam hipóteses aporéticas de incerteza. O indicativo do que seria o Brasil contemporâneo pode caminhar por aí, pelo porvir que reflete, como pesadelo, sonhos de outrora.

Algumas premissas informam esse caminho. De um lado, debater além dos direitos civis fundados na propriedade e nos direitos reais constitucionalizados corresponde ao reconhecimento de um *telos* que não se esgota na dogmática jurídica; de outra parte, expor a hegemonia das titularidades torna possível dialogar com o cenário mundial contemporâneo, plural e complexo.

A desinência que indica o futuro do pretérito espelhará, igualmente, uma colossal clivagem nesse contexto entre a realidade e a respectiva análise de possibilidades. Esse espaço de intermediação analítica é mesmo ocupado, dentre outros fenômenos, pelo discurso jurídico (quer doutrinário, quer normativo), pelos corpos intermediários e por um feixe de interesses e de poder que tem mantido o Brasil sob permanente estado social de exceção.

A codificação civil de 2002, a Constituição Federal de 1988 e as leis infraconstitucionais, especialmente o Estatuto da Terra, de novembro de 1964, a rigor, desenvolveram uma espécie de “teologia” legitimadora do discurso jurídico, e não são meros avatares de uma história dissimulada.

O intento de alterar as condições materiais da vida social por meio do discurso jurídico normativo não é novo. Há um grande passivo a descoberto, apresentando-se, nesse cenário, o discurso jurídico como imagem especular invertida.

Na ausência de práxis que representasse ruptura de modelos, como fruto da estrutura da consciência (como escreve Habermas do materialismo histórico), há, por assim dizer, o renascimento do revide cínico dado por Platão ao perguntar se era deus ou um homem o autor das leis, cuja resposta teocêntrica revela o lugar legitimador que tem ocupado o discurso jurídico no Brasil.

Produto de conflitos endógenos na formação nacional, o Brasil se afeiçoou, assim, à história lenta do atraso, surpreendendo até mesmo a *golden rule* do liberalismo que impulsionou reformas em países capitalistas. Interesses e poderes se unem para compor, de geração em geração, uma hierarquia axiológica intersubjetiva que arrosta até mesmo as análises que têm perspectiva liberal e se fundam em autores contemporâneos como John Rawls

e Ronald Dworkin.

Seria incorreto deixar de reconhecer que, especialmente em face da conjuntura internacional, a partir de 1930, houve algumas conquistas no sentido de um Estado social. As oligarquias se modernizaram e, em tal contexto, aparecem no ordenamento jurídico brasileiro os direitos sociais.

Após a redemocratização política formal de 1988, o segundo governo civil eleito depois da Constituição Federal assume com a missão de abrir as portas da economia e minimizar o Estado.

Se o presente tem essa coloração que parece mofo imemorial, uma legítima irrisignação interroga em outro campo as promessas de então. Seria outro o Brasil caso já houvesse enfrentando os males que nos afligem?

A Constituição Federal vigente propicia conferir ao Direito Civil patrimonial a superação do estatuto jurídico das coisas, bens e direitos, beneplacitando a “despatrimonialização” e “repersonalização”. Dessa saudável crise resultou a renovação do sistema clássico de apropriação de bens. Deu-se, assim, a travessia do Código Civil de 1916 à Constituição de



1988, alcançando até mesmo, no âmbito do novo Código Civil brasileiro, a função social da propriedade.

De outra parte, tem o País um Poder Judiciário claramente estruturado, com sofisticada divisão formal de competências: duas justiças comuns (federal e estadual) e três justiças especiais (trabalhista, eleitoral e militar). São 91 (noventa e um) tribunais no território nacional.

No topo da estrutura, está o Supremo Tribunal Federal, tendo em seguida o Superior Tribunal de Justiça e mais três tribunais superiores: trabalhista, militar e eleitoral. Há cinco tribunais regionais federais, 27 tribunais de justiça, e funciona, em Brasília, o novel Conselho Nacional de Justiça.

Tem o Brasil aproximadamente 15 mil juízes, sendo a média 5,3 juiz por 100 mil habitantes. Em cada Estado da federação há, em média, 390 juízes na Justiça Estadual, e 263 juízes na estrutura da Justiça Federal de primeiro grau.

Anualmente, em média, cada juiz estadual decide 1.400 processos e cada juiz federal 700 processos. Ao seu turno, o Supremo Tribunal Federal julgou, em 2007, 81.332 processos; de 2000 a 2007, o STF recebeu 818.744 e julgou 783.800. Já o Superior Tribunal de Justiça, em 2007, julgou 131.023; de 2000 a 2007, o STJ recebeu 1.537.277 processos e julgou 1.647.859.

Tal síntese revela altos índices de produtividade, com recursos de automação cada vez mais elevados. Segundo a Associação dos Magistrados Brasileiros e de acordo com relatório do Banco Mundial, “a média de ações ajuizadas no Brasil é alta para a América Latina, e a carga de trabalho apreciada por alguns tribunais está acima das médias internacionais. Os níveis de produtividade são significativamente altos, e uma possível explicação reside na aplicação criativa da automação”.

Sem embargo de alguns pontos de estrangulamento e de relevantes questões locais e regionais, a estrutura nacional do funcionamento formal da magistratura não poderia ser, por si só, apontada como empecilho para atuação eficaz.

Resta, então, averiguar, *quantum satis*, em qual herança teórica e prática sobre as dimensões do público e do privado atolou a racionalidade jurídica brasileira nessa matéria.

O exame que a seguir far-se-á não pode deixar de reconhecer seus próprios limites, até porque, como se sabe a partir de Gadamer, texto e contexto interagem no conjunto das possibilidades do círculo hermenêutico.

Cumpra, nada obstante, investigar, no que for possível, o que resultou das construções teóricas da efetividade constitucional e dos direitos humanos e fundamentais, especialmente com a adoção teórica das políticas de inclusão, da não-discriminação, da igualdade substancial e assim por diante. Teria sido apenas um “*endemic challenge*” para a democracia liberal?

Luiz Edson Fachin é mestre e doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Pós-doutor pelo Ministério das Relações Exteriores do Canadá, Faculty Research Program in B, BBR, Canadá; Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), Instituto dos Advogados do Paraná (IAP), do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), da Academia Paranaense de Letras Jurídicas (APLJ) e da Internacional Society of Family Law; Atualmente é professor titular da Universidade Federal do Paraná e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Se, de ponto de vista hegeliano, a história é a realização da idéia de liberdade, teria o Brasil abraçado a concepção nietzschiana de que a humanidade dirige-se para seu próprio fim? A ponte que une esse salto pode ter explicação. É que, de algum modo, no Direito Civil Moderno, associa-se à liberdade a propriedade. E assim se faz a partir, ao menos, de John Locke, sem desconsiderar-se, por certo, o poder *le plus absolue* dado à titularidade pelo artigo 544 do Código napoleônico.

Eis aí uma singela revelação da função das codificações civis nos séculos XIX e XX, presas a uma racionalidade universalizadora, com a pretensão de construir tanto um sistema jurídico quanto um modo de pensar juridicamente a partir da segurança e da completude, servindo a sujeitos abstratamente iguais e livres formalmente. Dá-se ali ao sujeito formal uma espécie de soberania individual, um espaço de auto-regulamento de interesses, blindados da coerção estatal.

Intentou-se, sem dúvida, promover divórcio entre o legado reprodutor da adaptação e a contemporaneidade.

O *statu quo* histórico resultante desse repto enfrentou a funcionalização dos institutos de base: a propriedade, o contrato e a família. No que concerne à propriedade, especialmente, os textos constitucionais chamaram para si, no século passado, a imposição de funções ao exercício da liberdade proprietária, buscando superar o Direito Civil Moderno, de matriz liberal, espelhado nas codificações oitocentistas. À liberdade negativa dos sujeitos seguiu-se a função promocional do Estado, uma promessa, um devia ser.

O “ser-no-mundo” de Heidegger se fez aí sob um paradoxo: de um lado, a construção teórica da quinta dimensão dos direitos humanos e fundamentais, pertinente ao desenvolvimento social, incluindo-se terra e moradia, como escreveu Zagrebelsky; de outro, a legião dos novos apátridas, não apenas *displaced persons*, mas também aqueles que não têm o fundamental da vida digna, aqui ou acolá, sem-terra, sem-teto, *homeless, roofless, houseless*, ou SDF, *sans domicile fixe: sans abri, la rue t'appartient*.

Daí porsque ver no futuro do pretérito alguma pós-modernidade, com certa fusão de horizontes, corresponde a ver demais diante da regra que se tornou estado de exceção permanente.

Eis o desafio de ensinar, no Direito Civil dos cursos jurídicos no Brasil, a estrutura da tipicidade dos Direitos Reais, *jura in re própria* ou *jura in re alieno*, bem como no Direito Constitucional da função social da propriedade e da ordem econômica.

Cumpra, então, indagar se tem algum sentido, nesse contexto, uma nova ordem mundial que estaria sendo edificada, segundo Huntington, pelos quase duzentos Estados ou nacionalidades, povos, tribos e grupos étnicos.

Ganhadores das Bolsas de Estudo

Carmela Grune



MARIA CLARA SPIES

O jornal Estado de Direito com apoio do CETRA, CPC e IDRS promoveu seleção para 4 bolsas parciais para os cursos de especialização em Direito do Trabalho, Direito Público e Direito Processual: grandes transformações, com o objetivo de incentivar estudantes carentes ao desenvolvimento nas áreas jurídicas, com professores de altíssimo nível.

Participaram 62 inscritos e depois de selecionadas as melhores respostas para as perguntas: "Por que preciso da bolsa de estudos e qual a minha motivação para realizar o curso", finalmente no dia 15 de janeiro de 2008, foi realizado o sorteio na Livraria Saraiva, em Porto Alegre e os contemplados foram Caroline Beatriz Doelle - IDRS; Teodoro Manuel da Silva - CETRA; Anderson Clack da Silva Lemos (foto 2) e Jeniffer Pereira Finger (foto 1), ambos CPC.

Parabéns a todos e continuem prestigiando nossas promoções. Estaremos neste ano realizando novo concurso para bolsas parciais de 50% de desconto - fique ligado no site www.estadodedireito.com.br e divulgue para seus amigos.

Direito de resistência como garantia da inviolabilidade do domicílio e o precedente do STF

Bruno Espíneira Lemos*

O direito de resistência pode ser encarado, de um modo direto e superficial, como o direito natural do homem contra as transgressões às leis naturais. O verdadeiro direito de todos os povos contra toda e qualquer forma de opressão.

Para Canotilho e Vital Moreira o direito de resistência é o direito à desobediência civil, entendido como ato público, não violento, consciente e político, contrário à lei, praticado com o propósito de provocar uma alteração político-legislativa ou reagir contra uma grande injustiça.

Como já tivemos oportunidade de ressaltar (Direitos Fundamentais. Direito comparado e as Constituições brasileiras. Efetivação em precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Brasília: Ed. Fortium, 2007), o histórico direito de resistência foi e mantém-se responsável pela consolidação de princípios estruturantes de proteção dos direitos individuais (legalidade, ampla defesa, devido processo legal).

O direito de resistência, como direito essencial da humanidade, deverá permanecer latente, podendo ser usado contra o Estado e/ou Governo, a qualquer instante, desde que o comportamento comissivo ou omissivo daqueles, em matéria de direitos fundamentais violados, assim o justifique.

John Locke entendia que o direito de resistência era um legítimo direito que detinha a sociedade civil de resistir aos arbítrios e omissões de um governo que, quebrando contrato preestabelecido, se colocasse em estado de guerra contra a sociedade civil, sendo o objetivo máximo de todo governo, configurando sua própria razão de ser, a proteção dos direitos naturais do homem, quais sejam, a liberdade, a vida e os seus bens.

Cita-se como emblemático exemplo positivado de amparo direto a um direito tido por natural, a previsão do item II, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, quando consigna que: "são direitos naturais e imprescritíveis do homem, a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão".

A Constituição portuguesa, por sua vez, consagra no seu artigo 21, que "todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública.

O Supremo Tribunal Federal (RE/460.880-RS), em recurso extraordinário da relatoria do Ministro Marco Aurélio, trouxe à lume, em simbólico e marcante julgamento ocorrido no dia 25.09.2007, toda a força latente do *jus resistentiae*, como se pode notar, sempre concretizável, muito embora implícito, nada obstante, guarnecido de essência principiológica em nosso ordenamento jurídico.

A "resistência pacífica" levada a termo por Gandhi, muitas vezes se torna inútil como recurso, diante de violações concretas de direitos inalienáveis. Ao contrário do que preconiza Canotilho e Vital Moreira, nem sempre é possível que o ato de resistência ou desobediência civil ocorra de modo "não violento", muito menos, com apoio imediato das autoridades públicas, especialmente, quando praticadas diretamente por elas.

Aliás, a própria Carta lusa assegura a possibilidade, diante da necessidade, de se agir "pela força", quando concretamente se estiver diante de uma agressão a direitos, liberdades e garantias.

O importante precedente destacado do Supremo Tribunal Federal, em matéria de inviolabilidade de domicílio e o uso razoável do direito de resistência (em situação que garantiu ao indivíduo a "exculpação" pelo crime de resistência, mesmo diante de mandado judicial expedido nos moldes do § 2º, do art. 172 do CPC, no qual oficial de justiça pretendia num sábado à noite, ingressar no domicílio para intimar o cônjuge do "agressor" e fora desacatado, mediante violência), ao entender que o acórdão do Tribunal de Justiça gaúcho colocara em plano secundário a defesa do próprio domicílio, afastando o claro registro na sentença, da inexigibilidade de conduta diversa, por parte do acusado que repeliu o oficial de justiça, fez imperar, de modo absoluto, sua leitura concreta do art. 5º, inciso XI, da nossa Constituição Federal.

Segundo o voto condutor do acórdão unânime da 1ª Turma do STF, lavrado pelo Ministro Marco Aurélio, a nossa Constituição preconiza a inviolabilidade noturna

do domicílio, pouco importando a existência de ordem judicial, pois é exatamente em relação a tais ordens que ocorre a limitação constitucional.

A lógica perfeita contida no precedente do Supremo Tribunal Federal reforça e alicerça, em sua essência, o Estado Democrático de Direito, no qual, além de se reconhecer o inalienável e latente "direito de resistência", não admite que os meios (quando não acordos com o texto constitucional) possam justificar os fins.

* Advogado, Procurador do Estado da Bahia, Mestre em Direito – UFBA, Professor de Direito Constitucional e ex-procurador Federal

unificado
concursos
VOCÊ SABE AONDE QUER CHEGAR.

Preparatórios para Concursos Públicos

Concursos para nível médio.	PRF / Legislação de Trânsito - Edital iminente Prof. Urutia - início: 03/março
Turmas abertas a cada edital publicado.	Ministério Público/RS - Edital publicado Ag. Administrativo, remuneração: R\$ 2.620,80 - início: 10/março
A melhor equipe de professores.	CEF / Conhecimentos Bancários - Edital iminente Téc. Bancário, remuneração: R\$ 1.716,00 - início: 18/março
Tradição em aprovação.	Matemática para Concursos - Exercícios Prof. Nero Buralde: Sábados/Manhã - início: 29/março

Cadastre-se em nosso site para receber informações sobre turmas e editais por e-mail:

www.unificado.com.br

(51) 3227.1784

Av. Alberto Bins, 467

O Direito à Prestação Jurisdicional

Miguel Reale Júnior

Proclama o Preâmbulo de nossa Constituição ser a Justiça um dos valores supremos de nossa sociedade fraterna. A dificuldade está em transformar uma altissonante declaração em dado efetivo. Como dizia Bobbio, o problema não mais reside em se ampliar a declaração de direitos, mas sim em dar efetividade aos direitos declarados.

Há duas questões diversas quanto à efetividade da Justiça. A primeira consiste em ter acesso à Justiça; a outra, em tendo acesso, obter em tempo razoável a prestação jurisdicional.

Ora, a consecução da justiça no Brasil, especialmente para aqueles que sequer conhecem seus direitos, é um projeto de longuíssimo prazo, que exige mais que projetos de lei ou reforma constitucional: exige vontade política e sensibilidade. Mais da metade de nossa população não tem meios de ir ao Judiciário. O Judiciário é inacessível. O juiz e o promotor são distantes nos planos físico e humano, vivem em um desconhecido universo formalista, falando uma outra linguagem. Os homens simples sequer conhecem seus direitos, muito menos como reivindicá-los.

Por outro lado, aos que têm acesso à Justiça resta a incerteza de que a prestação jurisdicional dar-se-á em prazo útil. A presteza na prestação jurisdicional constitui logicamente um dos pilares do Estado de Direito Democrático. Em parte este o desafio buscou-se enfrentar com a Emenda Constitucional nº 45, mas antes com boas intenções do que com a possibilidade de obtenção de resultados.

A lerdeza na solução dos conflitos no Judiciário é gigantesca. A intensa litigiosidade, surgida após a promulgação da Constituição de 1.988, expôs a imensa deficiência do nosso sistema judiciário para atender a demanda que sobre ele recaiu.

Assim, a celeridade processual assumiu papel relevante no texto constitucional reformado pela Emenda Constitucional nº 45 de 8 de dezembro de 2.004, a ponto de, com alguma ingenuidade, alçar-se o tempo razoável no recebimento da prestação jurisdicional à condição de garantia fundamental, como se a consagração da rapidez das decisões em inciso do art. 5º transformasse a realidade e agilizasse o julgamento dos feitos emperrados nos Tribunais.

Não há dúvida de que a morosidade é uma forma de denegação de justiça, justiça que já se estatuiu como um dos princípios basilares do Estado de Direito Democrático no Preâmbulo da Constituição. Seria despicienda a declaração específica, no capítulo dos direitos fundamentais, de ser a presteza na prestação jurisdicional um direito. É natureza das coisas que a Justiça deve ser pronta, o que já se reconhecia no dito popular: "justiça tardia não é justiça".

Mas, como o que abunda não prejudica, mal algum há em se declarar no inciso LXXVIII: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". O mal está pensar-se que basta a celeridade, minimizando-se a preocupação com os conteúdos materiais da decisão, caso se considere ser mais importante que a seja decisão rápida, mesmo que injusta. Tanto pode ser assim que os juízes serão patrulhados pelo Conselho Nacional de Justiça no cumprimento dos prazos, a revelar o realce que se atribui à celeridade como um importante dever funcional.

Cumpra lembrar que a denegação de justiça pode ocorrer, também, quando se estabelece como critério básico do exercício da jurisdição a celeridade, criando-se um fordismo judicial, pois o juiz não será promovido se injustificadamente retiver os autos além do prazo legal, não podendo devolvê-los sem despacho ou decisão, "vedada a justificativa de acúmulo de serviço", conforme se sugere para constar da alínea "e" do inciso II, do art.93 da Constituição. É ilusória a crença de que o texto da lei, e muito mais o da Constituição, supera as dificuldades do real, em um iluminismo caboclo de vôo curto. De duas uma: ou não se aplicará essa regra proibitiva da promoção por merecimento; ou os juízes

decidirão, pior do que já o fazem algumas vezes, para serem céleres e promovidos por merecimento.

O merecimento, segundo a alínea "c" do inciso II do art. 93 da Constituição, será definido principalmente de acordo com o desempenho e pelos critérios de produtividade e presteza no exercício da jurisdição, a indicar que merecimento consiste não em bem sentenciar, em ser justo, equânime, sensível, ponderado, mas ágil, com números de produtividade elevados, malgrado na substância as decisões não sejam tão primorosas, mesmo porque o comparecimento a cursos de aperfeiçoamento constituem, apenas, um segundo critério de promoção, sem, contudo, qualquer referência ao valor intrínseco das sentenças.

Nada pior do que a injustiça célere. Aí reside a verdadeira denegação de justiça. E é isto que propõe o novo texto constitucional, ao alçar, sem critério de realidade, a celeridade como valor primeiro da prestação jurisdicional. Se hoje se poderia afirmar que a justiça tarda, mas não falha, doravante parafraseia-se: a justiça será breve, mas falha.

Dentro dessa perspectiva de aceleração da Justiça estão algumas medidas adotadas pela Emenda Constitucional nº 45, dentre as quais resalto a súmula vinculante. Ora, a súmula vinculante tem, segundo o texto constitucional, a finalidade de interpretar determinadas normas e situações jurídicas que possuam caráter controverso, acarretando insegurança jurídica.

A insegurança jurídica é um desafio e um apanágio do direito, pois o direito é o que a interpretação for e dizer o direito no caso concreto é ir além da norma em uma tarefa humana sujeita a diversas contingências. A súmula deveria ter cabimento a meu ver em questões não controversas, cuja solução seja consagrada, límpida apesar de se poder provocar sua subida aos Tribunais Superiores.

O maior número de causas submetidas ao Supremo Tribunal Federal decorre de decisões que seguem em grande parte o já decidido pelo próprio Supremo, em matérias sem controvérsia. Estranho que só caiba súmula vinculante em matérias controversas. São matérias hoje sem controvérsia que inundam o Judiciário.

Mais de 70% das questões nos Tribunais Superiores têm o Estado como parte, razão pela qual me parece aceitável a súmula vinculante especialmente em matéria tributária e previdenciária. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal decidiu por em julgamento ações em bloco, conforme a natureza da questão, resultando na apreciação em uma tarde de quase um décimo dos Recursos Extraordinários existentes. Os advogados protestaram, alegando que os casos eram similares, mas não idênticos.

É a queixa que pode suceder também com relação à aplicação da súmula vinculante. Pela Emenda nº 45, contra a decisão de qualquer juiz em não aplicar a súmula vinculante (art.103º § 3º) cabe reclamação ao órgão emissor da súmula, ou seja, ao Supremo Tribunal Federal, que se transformará no Tribunal da Reclamação.

Assim, uma decisão judicial de qualquer comarca, da mais distante à da justiça do Distrito Federal, subirá direto para ser apreciada pelo Supremo, que se transformará no STR, Supremo Tribunal da Reclamação. Poderá ocorrer a discussão de filigranas para demonstrar que o fato em tela não se casa exatamente com a hipótese da súmula vinculante. De duas uma: ou se passará por cima, resolvendo as reclamações de afogadilho, ou se examinará cada caso e o Supremo estará assoberbado, decidindo questões para firmar com fundamento a autoridade de sua súmula.

Ainda há pela frente um longo e árduo caminho para se efetivar o direito à Justiça, garantindo acesso ao Judiciário, por meio de defensores públicos, por via de um Judiciário fisicamente presente nas periferias das grandes cidades. De outra parte, deve-se valorizar a presteza, sem descuidar da substância, da justiça das decisões. A Emenda nº 45 foi apenas um início, falta muito, muito.



Miguel Reale Júnior concluiu o doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo em 1971; Livre docente em 1974 pela mesma Faculdade; Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo desde 1987. Foi chefe do departamento de Direito Penal da USP de 2002 a 2006. Foi Ministro de Estado da Justiça e presidente da Associação dos Advogados de São Paulo. Autor de diversos livros de doutrina, coletânea de pareceres jurídicos e vários artigos em diversas revistas jurídicas brasileiras e estrangeiras. É membro da Academia Paulista de Letras (cadeira nº. 2). Foi membro da comissão elaboradora da Parte Geral do Código Penal e da Lei de Execução Penal, de 1980 a 1984; Foi presidente da comissão de diagnóstico do sistema criminal brasileiro e da comissão elaboradora dos anteprojetos de Lei modificativos da Parte Geral do Código Penal, bem como da Lei de Execução Penal em 2.000; Foi membro da comissão de estudos constitucionais, presidida por Afonso Arinos, assessor especial da Presidência da Assembléia Nacional Constituinte; Presidiu a Comissão encarregada da análise da responsabilidade do Estado em face dos mortos e desaparecidos políticos durante o regime militar.

Tempo Processual

Lúcio Santoro de Constantino

Na mitologia grega encontramos uma bela concepção sobre o tempo. Conforme Hesíodo (Séc.VIII aC), o Deus Cronos devorava cada filho que nascia, para evitar ser destronado no futuro. Mas, um dia, sua esposa escondeu o parto do filho Zeus e entregou ao marido uma pedra envolta em pano de linho, como se fosse o recém-nascido. Cronos a engoliu. Posteriormente, adulto, Zeus apareceu frente ao pai e o faz expelir pela boca todos os filhos que havia engolido, destronando-o e assumindo o poder.

Com Cronos, o tempo se revelava em um passado incomensurável, um presente eterno e um futuro inexistente. Já com Zeus, nova visão temporal irrompeu. Suas três filhas, chamadas Horae, por representar as estações do ano e interpretar a figura do tempo, receberam os nomes de Dike, Eunomia, e Irene e personificaram, respectivamente, a idéia de justiça, disciplina e paz.

Hodiernamente, quando as relações sociais são pautadas por conhecimentos ditos instantâneos, pois as informações se dão através de intervalos cada vez menores, de forma aguda e contínua, é extremamente denso se pensar na idéia de tempo. E, mais ainda, quando se trata de tempo processual.

Como se sabe, a justiça jurisdicional é revelada através do processo, instrumento próprio de solução de conflitos.

Por sua vez, o processo necessita do tempo para se maturar e produzir justiça e é por esta razão que a temporalidade resta como elemento inerente à estrutura processual. Logo, o tempo só pode ser visto como aliado do processo e se Carnelutti o viu como inimigo, certamente tinha em mente a questão da morosidade, verdadeira chaga processual.

Em matéria exposta no mês de fevereiro/2008, publicada no site da Ordem dos Advogados do Brasil, restou divulgada a impressionante informação de que, dos mais de 48 milhões de processos existentes na primeira instância do Judiciário no país em 2006, 11,3 milhões foram julgados de forma definitiva naquele ano, sendo que o restante (76,36%) continuou afogado na morosidade do sistema judicial.

Ora, a delonga do processo é, indiscutivelmente, revelação de pura injustiça. É inadmissível que alguém aguarde longo tempo para que o Estado lhe ofereça o direito.

Preocupados com a morosidade, diversos diplomas legais, entre os quais Convenção do Conselho da Europa para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, bem como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, além da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, trataram sobre o tema. Nesta esteira, a Constituição Federal do Brasil, firmada no espírito de justiça, estabeleceu o princípio do prazo processual adequado. Conforme o artigo 5º, LXXVII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº45/2004, a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Firmou-se, então, o critério da justa cronologia do processo.

Na tentativa de se formatar o que significa adequada duração processual, emergiram diversos critérios sugestivos para a aferição do excesso temporal. Neste trilhar, restou acolhida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, bem como pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a teoria dos três critérios: complexidade do caso, atividade processual do interessado e a conduta das autoridades judiciárias.

Contudo, a par disto, não ocorreram medidas concretas e eficazes contra morosidade processual. É verdade que novidades processuais surgiram (Processos Sumários, Juizados Especiais, etc.), mas sem o condão de enfrentar o problema agudamente, já que agiram como válvula de escape para aliviar

a delonga processual. Veja-se que permanecemos com a mesma instrumentalidade formal da época medieval inquisitória, sem qualquer produção eficaz de medidas modernas de combate à morosidade. Basta ver que faltam mecanismos para o atuar jurisdicional em processos densos; inexistem reprimendas aos titulares das delongas, inclusive aos agentes públicos; o sistema do judicante continua carecendo de otimização.

Porém, a origem deste defeito está na ausência de uma conscientização contra o excesso de tempo. E isto é perfeitamente percebido quando assistimos discussões desalinhas sobre férias anuais de sessenta dias aos Juizes e promotores de justiça, férias forenses, prazos impróprios, entre outras, ao lado da normal resignação para com processos judiciais que duram dezenas de anos.

A preocupação junto à morosidade processual deve ir além dos diplomas legais e resultar em medidas palpáveis para acudir à justa celeridade processual. Entretanto, isto só ocorrerá, quando restar consagrada a idéia, de forma comum, entre todos os atores processuais, da nocividade que a delonga processual estabelece.

A imperiosidade de uma ruptura no modo de pensar o tempo processual junto aos protagonistas processuais é ponto de partida para o encontro de providências proveitosas à preserteza do processo. Todos os que atuam no universo processual (juizes, promotores, advogados, auxiliares etc.) devem aspirar à idéia de fim do processo, com exatidão, cumprimento de regras e estima pela harmonia. Estes atores devem entender suas responsabilidades processuais tendo a conclusão do processo como espiritualidade de seus afazeres. Desde a criação da peça vestibular, deverá haver uma visão finalística processual.

O reconhecimento desta lógica, por certo, desvelará uma outra concepção de tempo processual e permitirá a emersão natural de medidas proveitosas ao alinhamento do tempo para com as características tão importantes como aquelas trazidas pelo mitógrafo Hesíodo.

Lúcio Santoro de Constantino
é advogado criminalista,
professor universitário
na disciplina de Direito
Processual Penal. Especialista
e mestre em Ciências Criminais
pela Pontifícia Universidade
Católica do Rio Grande do Sul
- PUC/RS. Autor dos livros
Nulidades no Processo Penal,
(Editora Verbo Jurídico) e
Recursos Criminais Sucedâneos
Recursais Criminais (Editora
Livreria do Advogado).

VERO / MAKE

MBA FGV

METODOLOGIAS DE HARVARD E STANFORD EM PORTO ALEGRE

Desconto de
10%
no curso para
credenciados
à OAB-RS

FGVDIREITO
PÓS-GRADUAÇÃO / MBA 2008

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL

DIREITO TRIBUTÁRIO 100% TRIBUTÁRIO

BUSINESS LAW LANÇAMENTO NO RS

Os Pós-Graduados
mais valorizados do mercado.

Inscrições Abertas!
51 3027 3030
www.fgvrs.com.br



FUNDAÇÃO
GETULIO VARGAS



Las marcas notorias y famosas

A manera de introducción

Baudelio Hernández Domínguez*

La marca para que sea conocida y famosa tiene que ser notoria por que si no se nota su notoriedad denotará que no es notada por lo que deberá de ser anotada como una marca falsamente notoria por que no se nota su presencia y por eso hay que tomar nota de que hay marcas que no se notan y que pretenden ser notorias para evitar que otras se noten aunque denoten tan sólo su pretensión de ser monopolios de la notoriedad o de la fama que realmente quisieran tener.

Lo anterior es una parodia de lo que muchos pretenciosos aseguran conocer acerca de las marcas famosas, por lo que en este pequeño trabajo solo pretendo dar alguna luz

sobre lo que son o pretenden ser las marcas notoriamente conocidas o famosas tratando de observar este tema desde diferentes ángulos y perspectivas para tratar de ser lo más objetivo posible, evitando en lo general caer en el error de asegurar que éste o aquel autor tienen la verdad suprema respecto al tema, como acontece con algunos autores contemporáneos y con los no contemporáneos también.

Es probable que algunas ideas de este texto, resulten interesantes al menos a algunos cuantos, pero desde luego no es la pretensión que esto se considere un trabajo dedicado a la Propiedad Industrial, sino simplemente unos breves comentarios relacionados con aspectos que no se tocan fácilmente cuando se habla del tema de las marcas notorias o famosas.

El tema se presta a discusión, sobre todo cuando se tratan asuntos de litigio relacionados con la invasión de marcas, piratería o infracciones e imitaciones ilegales o hasta falsificaciones.

Las marcas notorias y famosas son para muchos colegas aquellas que son conocidas por su posicionamiento en el mercado, lo cual es cierto, pero esas marcas notorias muchas veces son "aves de paso" pues su impacto en el mercado es temporal como por ejemplo "TAZOS" que durante cierto tiempo tuvo mucha fama (por cierto ligada a una marca de sodas o refrescos como se les llama en México, pero su notoriedad murió, sin embargo, persiste como una marca de protección para sus dueños pero desde luego ya en desuso.

Así las cosas, nos damos cuenta que las marcas notorias tienen diversas forma de ser interpretadas pues su notoriedad puede ser momentánea y de súbito engañosa, por eso se debe tener cuidado al hablar de las marcas notorias o famosas como algo existencial de tracto sucesivo e inagotable o de mejor manera, creo que debemos buscar calificativos alternativos que nos lleven a crear conciencia del uso de los términos, de tal suerte, que nuestras apreciaciones; dependiendo del caso, sean más certeras y así podamos hablar de términos concordantes o aleatorios a lo conocido como Marca Notoria o famosa observando los siguientes aspectos terminológicos que intentan distinguir la cualidad de la presencia comercial de las marcas para determinar –tal vez y solo tal vez- su rango de notoriedad y/o fama.

Así tenemos las siguientes directrices:

- 1- Marcas mundialmente conocidas.
- 2- Marcas continentalmente conocidas.
- 3- Marcas nacionalmente conocidas.
- 4- Marcas regionalmente conocidas.
- 5- Marcas estatalmente conocidas.
- 6- Marcas localmente conocidas.
- 7- Marcas sectorialmente conocidas.

Todas y cada una de las variaciones enunciadas tienen su razón de ser y de manera breve haré un pequeño comentario para cada uno de los casos.

1- Las marcas mundialmente conocidas tienen la virtud de que debido a su ACCESIBILIDAD pueden ser adquiridas prácticamente por todo el mundo, así tenemos el caso de COCACOLA o el de PEPSI cuyo acceso al público es muy fácil pues casi todo el mundo cuenta con los 40 centavos de dólar que puede costar en una tienda común una soda de las marcas mencionadas y después agregaremos que la publicidad subliminal o no, llega a través de todos los medios de comunicación masiva, lo que permite que el

público consumidor de dicha soda pueda adquirirla de manera muy fácil; entonces un factor determinante para que una marca sea mundialmente conocida es la accesibilidad al público y el impacto comercial que ejercen los medios frente a dicho público.

Otro ejemplo que creo un poco mas discreto es el de los cigarrillos Marlboro que aún cuando no debieran estar en acceso a menores, es tal la promoción subliminal a través de los medios que es una marca mundialmente conocida y también accesible, pues hay cajetillas de cigarrillos de dicha marca de 10 cigarrillos que facilitan la compra, y a pesar de que los impuestos del tabaco sean muy altos, de cualquier manera, sigue siendo a mi juicio una marca accesible de comprarse y muy abierta al conocimiento aún que no se compre pues su impacto mental en la gente es tal que fácilmente está en la mente de compradores y no compradores.

Adicionalmente y por presunción nacionalista, puedo decir que la marca de cerveza Corona también es un ejemplo de una marca mundialmente conocida, pues su impacto en los mercados mundiales así lo demuestra, desde luego, este ejemplo de una marca mexicana no debe ser tomado tan en serio, pues hay muchas marcas con tanto prestigio mundial y de acceso al público por su precio, su calidad, su presentación y repito, por su impacto en y frente al público consumidor, que permiten creer que se trata de marcas mundialmente conocidas.

2- Las marcas continentalmente conocidas tienen su particularidad y esencia derivadas de que su alcance se limita a un continente específico, así hay marcas que se conocen en América pero no en otros continentes, o bien, en específico en el continente asiático con signos que ni conocemos pero que las identifican en dicha área del mundo, a guisa de ejemplo creo oportuno mencionar en América la marca Bimbo cuyo impacto en venta de pan va desde Canadá hasta Argentina y cuya accesibilidad por precio y desarrollo comercial, así como por calidad y su impacto a través de los medios de comunicación, permite tener un espacio dentro de las marcas continentalmente conocidas.

Se que hay otros ejemplos especialmente en Australia si se le considera como continente, y en Europa también, pero la parte medular de estos comentarios es solo dar una idea conceptual de cada uno de los casos mencionados.

3- Las marcas nacionalmente conocidas son aquellas que no rebasan las fronteras de un país y su venta, desarrollo, impacto comercial y presencia en medios, está limitada a una sola nación, así cada uno de los lectores de este artículo podrán poner sus propios ejemplos de marcas nacionales y si tienen algo de tiempo, pues los pueden compartir en el sitio o por lo menos conmigo, pues acepto críticas y comentarios siempre que escribo de manera pública.

Aquí la accesibilidad por medios y por precio e incluso por calidad, puede variar, pero se da mucho en materia de calzado y vestuario así como en alimentos, terrenos a los que el público por necesidad u obligación tiene que acceder.

4- Las marcas regionalmente conocidas son aquellas que pueden abarcar una región de un país, o bien puede ser la región de un continente, y así tenemos que en Centroamérica hay marcas que son muy conocidas en la región ; otras en el MERCOSUR especialmente en vinos, alimentos y calzado, y así en las regiones montañosas hay marcas de uso propio de artículos de dichas zonas o lugares cuyas marcas regionales no pueden salir del lugar pues de nada sirven unos esquíes de nieve en Cancún, por tanto las marcas regionales son un encanto en su entorno, y aquí también, el precio y la calidad no precisamente se dan con una relación de accesibilidad, pero la experiencia nos dice que hay marcas muy accesibles en dicho terreno de las marcas regionales.

5- Las marcas estatalmente conocidas son aquellas que no salen de un estado o de una provincia o departamento según este dividido cada país, y en esos casos, el impacto comercial no siempre viene de medios de comunicación masiva pero si de anuncios en revistas locales, especializadas, boletines y eventualmente radio y televisión o prensa, y se da especialmente en servicios de restaurantes, salones de fiestas, gimnasios etc., éstas marcas, se ven frecuentemente comentadas de boca en boca y por recomendación y tienen una amplia relación con las marcas localmente conocidas de las que haremos nuestro propio comentario, porque seguramente quien lea esto, también verá muy claro que en su estado, provincia o departamento hay marcas con esta característica, o sea de ser marcas estatalmente conocidas.

6- Las marcas localmente conocidas son aquellas que solo se conocen en una localidad o en un radio pequeño de terreno, estas están referidas a restaurantes, hoteles, carnicerías, tiendas salones de belleza, boutiques etc. y podrán ver que incluso muchas de estas marcas no se registran y solo son como avisos comerciales, pero en el fondo son marcas de servicio que simplemente existen y están ahí, pues bien, esas son las marcas localmente conocidas.

7- Las marcas sectorialmente conocidas son aquellas que a mi juicio son marcas de elite, es decir que por su inaccesibilidad solo pueden ser adquiridas por quien tiene la suficiente plata como para pagarla, así tenemos el caso de Rolex, Ferrari, Mercedes Benz, Jaguar etc., estas marcas son muy especiales y específicas al anunciarse pues una publicidad masiva haría que sus productos al no ser accesibles al público en general, solo se convierta en un gasto inútil.

En este mismo sentido podemos hablar de marcas sectoriales como aquellas que solo se venden para ciertos y elitistas deportes como el golf, el tenis, el rappel, el montañismo, el ski acuático o el de nieve etc., en donde las marcas son conocidas solo por los jugadores, entrenadores y aficionados que son grupos muy limitados.

*Advogado mexicano especialista internacional em Proteção de Marcas e Patentes. Diplomado em Direito e Ciências da Comunicação pela Universidad Nacional Autónoma de México e Relaciones Internacionales pela Universidad Nacional Autónoma de México, tem diversos cursos, entre os quais: El Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial (UNAM 1984); La Protección Jurídica de los Bienes Inmateriales (UNAM 1986) e Spring China IP Protection Training Program (Shanghai Patent & Trademark Law Office 2000)

Especialização em Direito

Exame de Ordem

Altos índices de aprovação

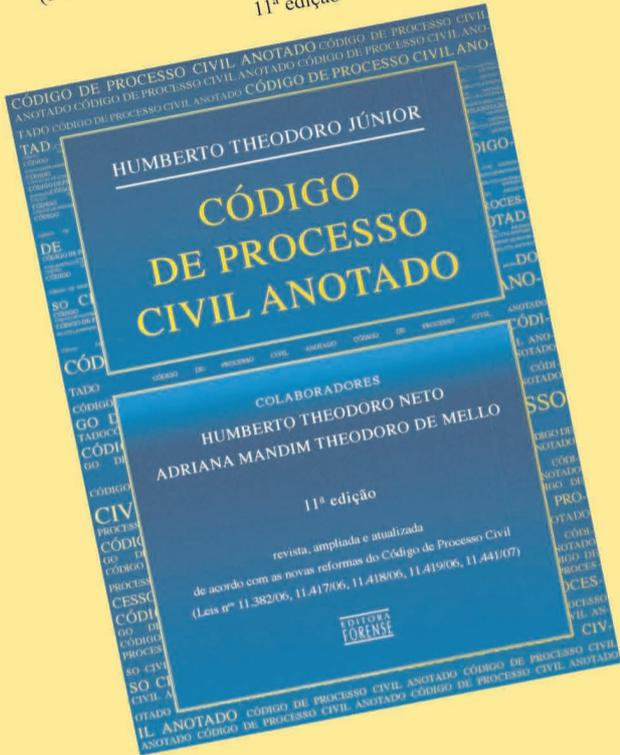
483 alunos do IDC foram aprovados no Exame 2007/2

(51) 3028.4888
www.idc.org.br

IDC

CARREIRAS JURÍDICAS

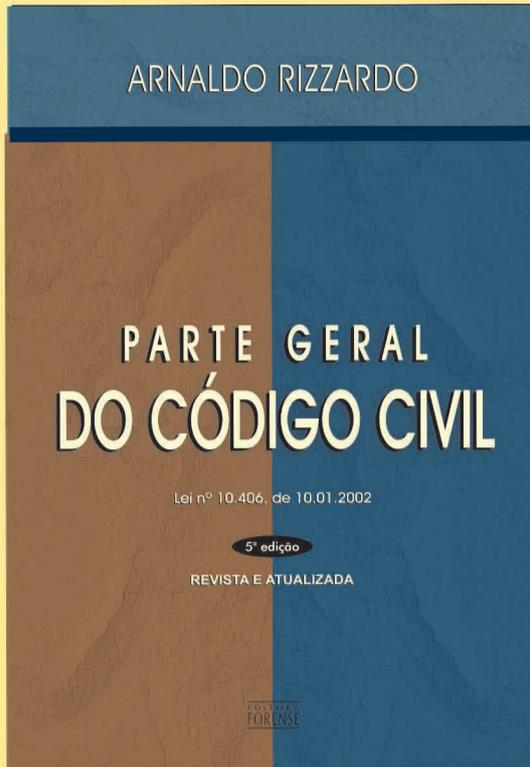
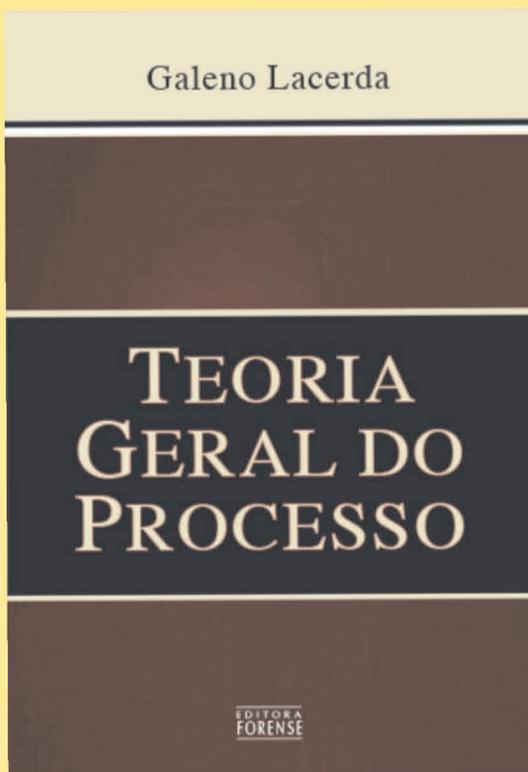
HUMBERTO THEODORO JÚNIOR
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO
 revista, ampliada e atualizada de acordo com as novas reformas do CPC (Leis nºs 11.382/06, 11.418/06, 11.419/06, 11.441/07)
 11ª edição



Galeno Lacerda

TEORIA GERAL DO PROCESSO

1ª edição / 2008 / 2ª tiragem

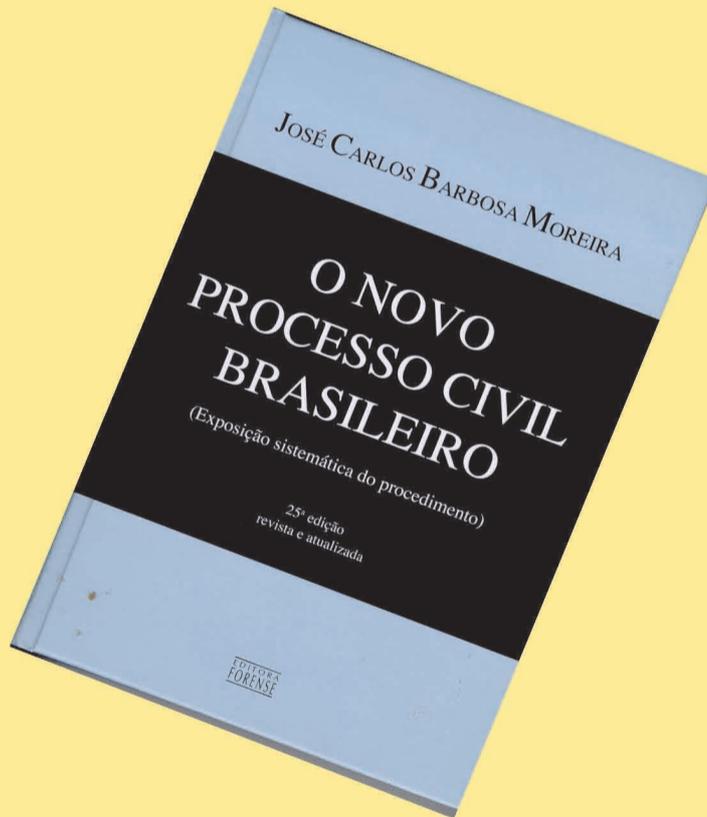


ARNALDO RIZZARDO

Parte Geral DO CÓDIGO CIVIL

Lei nº 10.406, de 10.01.2002

5ª edição / 2007

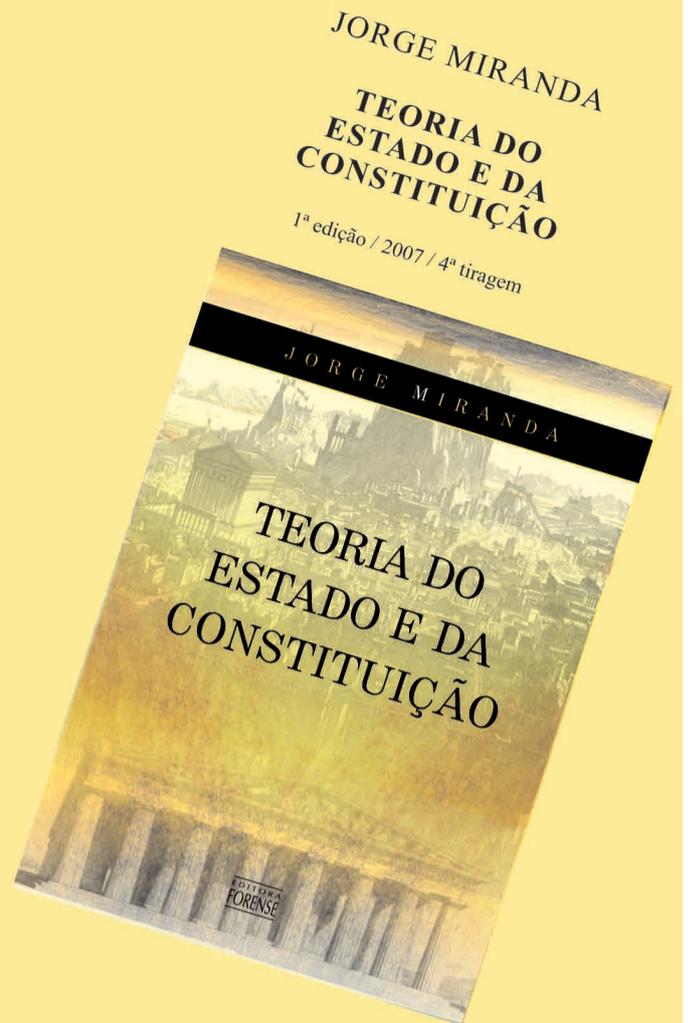


JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA

O NOVO • PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

(Exposição sistemática do procedimento)

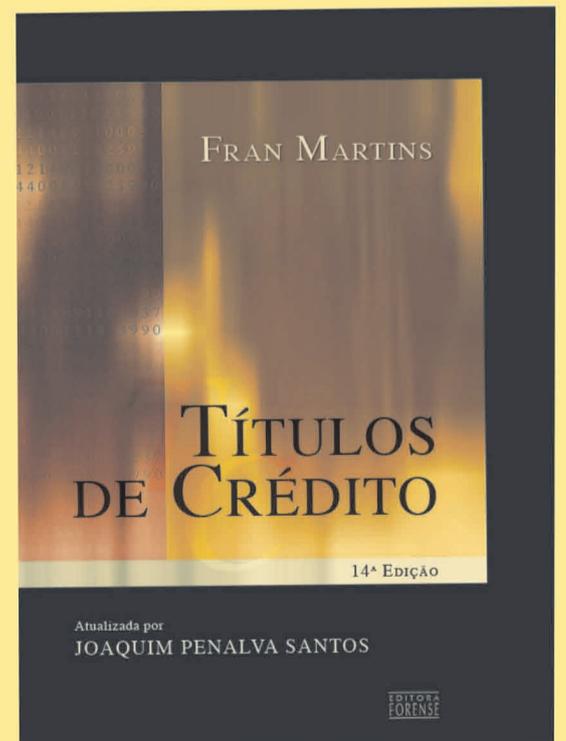
25ª edição



FRAN MARTINS

TÍTULOS DE CRÉDITO

1ª edição / 2008 / 2ª tiragem



EDITORA FORENSE



RIO DE JANEIRO: Av. Erasmo Braga, 299 – Tel.: (0XX21) 3380-6650 – Fax: (0XX21) 3380-6667 – Centro-RJ – CEP 20020-000 – Caixa Postal nº 269 – e-mail: forense@forense.com.br

LIVRARIA FORENSE: Av. Erasmo Braga, 227-B – Telefax: (0XX21) 2215-2913 – Centro-RJ – CEP 20020-000 – e-mail: lmj@lmj.com.br

PORTO ALEGRE: Telefax: (0XX51) 3348-6115 – e-mail: forenseportoalegre@forense.com.br

SÃO PAULO: Praça João Mendes, 42 – 12º andar – salas 121 e 122 – Tels.: (0XX11) 3105-0111 – 3105-0112 – 3105-7346 – 3104-6456 – 3104-7233 – 3104-8180

Fax: (0XX11) 3104-6485 – Centro-SP – CEP 01501-907 – e-mail: forenseesp@forense.com.br

Endereço na Internet: <http://www.forense.com.br>





Maria Berenice Dias

O retrato da família não é mais a foto de um casamento. Muitos fatores levaram ao esgarçamento do seu conceito sob a ótica da pluralidade. Passou-se a falar em entidade familiar e não mais em família constituída pelos sagrados laços do matrimônio.

O afastamento entre estado e igreja – fenômeno que recebe o nome de laicização – subtraiu do matrimônio a aréola de sacralidade. Também o movimento feminista tirou o véu de pureza que a virgindade envolvia a mulher, com a só finalidade de dar certeza da legitimidade da filiação.

O avançar dos direitos humanos colocou o indivíduo como sujeito de direito e a dignidade humana tornou-se o valor maior. Com todos estes ingredientes a sociedade mudou de feição, o que acabou trazendo reflexos nas estruturas de convívio. Daí falar-se em direito das famílias, como forma de albergar no conceito de entidade familiar todas as conformações que têm como elemento identificador o comprometimento mútuo decorrente do laço da afetividade.

As mudanças já se encontram chanceladas pela sociedade, mas ainda encontram resistência do legislador na hora de serem normatizadas. Se por desleixo, se por preconceito, não importa. Tal omissão gera vácuos legais. As situações que não encontram previsão na lei batem às portas do Judiciário. O juiz, que não consegue conviver com injustiças, acaba encontrando formas de enlaçar no âmbito de proteção o que o legislador não previu. O fato é que a justiça não consegue simplesmente condenar à invisibilidade e negar tutela ao que refoge do modelo engessado na legislação. É o

que sempre acontece. O que é novo recebe, em um primeiro momento, a chancela da justiça e acaba impondo a construção de um novo sistema jurídico.

Foi a jurisprudência que levou a Constituição a albergar as uniões extramatrimoniais sob o nome de união estável. O caminho aberto pela jurisprudência é que ensejou a constitucionalização do conceito de entidade familiar sem estar condicionado à tríade: casamento, sexo e reprodução. Também houve o reconhecimento das estruturas de convívio desvinculado da prática sexual e da finalidade procriativa, e que passou a ser chamada de família monoparental.

Enumeradas algumas das formas de família, tal não significa que não existam outras conformações que igualmente merecem abrigo no âmbito da juridicidade. As uniões homoafetivas, preconceituosamente esquecidas pela Constituição, foram inseridas no sistema jurídico pela lei de combate à violência doméstica, a chamada Lei Maria da Penha (L 11.340/06), ao estender seu âmbito de incidência independente de orientação sexual.

Assim, encontra-se cunhado um novo conceito de família, atentando muito mais à natureza do vínculo que une seus integrantes do que ao seu formato ou modo de constituição. Deixar de reconhecer direito sob a justificativa de o vínculo de convívio escapar do modelo referendado pela lei, é postura que dispõe de nítido caráter punitivo. É, no mínimo, uma grande irresponsabilidade negar direito com a singela desculpa da falta de lei. Não há fonte maior de injustiças.

Maria Berenice Dias é desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo sido a primeira mulher a ingressar na magistratura gaúcha; é vice-presidente nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFam, do qual é uma das fundadoras; pós-graduada e mestre em Processo Civil pela PUC-RS.



Verbo Jurídico®

Regular 2008

O melhor corpo docente
A maior carga horária
O único preparatório
para concursos
Matrículas abertas!

Em Porto Alegre, Caxias,
Pelotas, Passo Fundo, Lajeado
e Santa Cruz.

Pós-Graduações

Direito Público
Direito Processual Civil
Direito Penal

*As Pós-Graduações computam para o prazo de 3 anos exigidos para concursos públicos.

Intensivos

- ✓ Assessor do MP
- ✓ Exame de Ordem 1ª Fase e 2ª Fase
- ✓ Agente administrativo
- ✓ Secretário de Diligências

Informações

Fone: (51)3354.2121 ou através do site

www.verbojuridico.com.br

Descontos de 10% a 90% nos cursos Regular e Pós-Graduações. Consulte no site.

Chegou a nova linha 2008



Vade Mecum Verbo Jurídico

Códigos e ampla legislação complementar
Inclui CD-ROM com legislação extra e exclusivo jogo interativo com questões da OAB comentadas por nossos professores.
Inclui capa plástica que vira sacola!
Muito mais prático!

Inclui acesso a cursos virtuais



Novidade!

Codex

Prático e Versátil! Preço super atrativo! **R\$ 42,00**
Tamanho 14cmx21cm
Traz Constituição Federal, Código Civil, Código de Proc. Civil, Código Penal, Código de Processo Penal, CLE, Código do Consumidor, Código Eleitoral, Código de Trânsito, Índices e Súmulas

Inclui acesso a cursos virtuais

Nova Linha de Códigos



A cada código comprado da linha 2008 você recebe créditos para o ensino via internet! São vídeo-aulas para concursos públicos e provas da OAB!



Este é o caderno do aluno Verbo Jurídico EAD.

Visite o site e assista a uma aula grátis!

www.verbojuridico.com.br/ead

Uso de algemas

Ana Flavia Messa*

O uso de algemas não é disciplinado no Código de Processo Penal. Na Lei de Execução Penal, o artigo 199, determina que o emprego de algemas seja disciplinado por decreto federal (o referido decreto não existe para regular a matéria). De acordo com as regras internacionais, é vedado o emprego de algemas como forma de sanção ou punição, para fim de constrangimento ou antecipação da pena, já que representa uso abusivo e vexatório em desrespeito à dignidade da pessoa humana. No Código de Processo Militar, é permitido o uso de algemas quando houver perigo de fuga ou agressão da parte do preso, nos termos do artigo 234, §1º. As algemas devem ser utilizadas para: (1) mobilização e neutralização do delinqüente; (2) garantir a segurança do executor da prisão e de terceiros; (3) prevenir, dificultar ou impedir a fuga ou reação indevida do preso; (4) garantir a integridade física e moral do executor e dos eventuais auxiliares na efetivação da medida; (5) manter a ordem para evitar reação ou inaceitação das providências de segurança. É proibido o uso indiscriminado de algemas, em que há ostensiva e excessiva exposição pública dos detidos, com intenção de constranger; emprego desnecessário, em desrespeito aos direitos fundamentais; aplicação em pessoas inofensivas nos casos de não oferecerem risco potencial social ou periculosidade; ou abuso com finalidades sensacionalistas. O uso de algemas depende da existência de elementos concretos que demonstrem a periculosidade da pessoa; se a pessoa não apresenta risco, o uso é desnecessário, devendo ser usada com medida extrema, quando necessária ao interesse social, respeitando, em última análise, a dignidade da pessoa humana. O emprego de algemas, quando

desnecessária a força, pode caracterizar tortura, senão física e psíquica, como também desrespeito à integridade moral do preso ou conduzido. Conforme manifestação do STF: a utilização de algemas não pode ser arbitrária, uma vez que a forma juridicamente válida do seu uso pode ser inferida a partir da interpretação dos princípios jurídicos vigentes, especialmente o princípio da proporcionalidade e o da razoabilidade. Citaram-se, ainda, algumas normas que sinalizam hipóteses em que aquela poderá ser usada (CPP, artigos 284 e 292; CF, art. 5º, incisos III, parte final e X; as regras jurídicas que tratam de prisioneiros adotadas pela ONU, N. 33; o Pacto de San José da Costa Rica, art. 5º, 2). Entendeu-se, pois, que a prisão não é espetáculo e que o uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional e que deve ser adotado nos casos e com as finalidades seguintes: a) para impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer; b) para evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo (HC 89429/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 22.8.2006. (HC-89429). A manutenção do réu algemado à presença do juiz é tema controvertido, com os seguintes posicionamentos: 1) a manutenção não é constrangimento ilegal, pois incumbe ao juiz prover a regularidade do processo e manter a ordem no curso dos atos processuais, nos termos do artigo 251 do CPP; 2) o uso de algemas deve ser usado quando houver a necessidade de garantir a efetividade da operação e segurança de todos os envolvidos, por constituir afetação aos princípios de respeito à integridade física e moral do cidadão ("Não configura constrangimento ilegal a manutenção



do réu algemado durante a Sessão Plenária do Tribunal do Júri se esta medida for necessária ao bom andamento e segurança do julgamento, bem como das pessoas que nele intervêm ("RT" nº 675/371-374)); 3) é constrangimento ilegal, pois viola a presunção de inocência.

* Mestre em Direito Político e Econômico. Professora do Mackenzie e do Curso Marcato. Autora do livro *Prática Penal para o Exame de Ordem*, publicado pela Editora Atlas

Um livro que mudou o meio ambiente

Wellington Pacheco Barros*

Na pesquisa para o meu Curso Sistematizado de Direito Ambiental (em vias de publicação) levantei a importância de um livro que mudou o conceito de meio ambiente.

Em 1962, o DDT (dicloro difenil tricloretano) era conhecido como um produto de efeitos benéficos inquestionáveis. Tinha uma verdade científica incontestada. O veredicto de um produto de mil e uma utilidades surgiu quando, em 1940, Paul Hermann Mueller, da companhia suíça Geigy Pharmaceutical, observou que o DDT sintetizado por Zeidler em 1874 era um potente inseticida e que ainda tinha como aliado a baixa solubilidade em água, alta persistência e que propiciava resultados verdadeiramente notáveis fazendo com que seu uso rapidamente se expandisse. Esse fato deu a Paul Mueller o Prêmio Nobel de Fisiologia e Medicina, em 1948. Conta-se que durante a Segunda Guerra Mundial, na Itália, o DDT em pó foi pulverizado na pele das pessoas para prevenir epidemias de tifo transmitidas por piolhos, que causavam alta mortalidade. Foi também usado, em grandes áreas do globo terrestre para eliminar os mosquitos que transmitiam malária. Mais tarde, o DDT foi utilizado no controle de pragas na agricultura, particularmente em colheitas com elevado rendimento econômico. O Rio Grande do Sul sentiu o seu poder.

Neste contexto, Rachel Louise Carson, escritora, cientista e ecologista norte-americana, publicou o livro *A Primavera Silenciosa* (Silent Spring) mostrando, na contramão dos fatos, que o DDT penetrava na cadeia alimentar e se acumulava nos tecidos gordurosos dos animais, inclusive do homem, afirmando que já tinha sido detectado a sua presença até no leite humano, com a possibilidade de causar câncer e dano genético. A escritora, com impacto, mostrou que uma única aplicação de DDT em uma lavoura matava insetos durante semanas e meses e, não só atingia as pragas, mais um número incontável de outras espécies, permanecendo tóxico no ambiente mesmo com sua diluição pela chuva. No ser humano causa cloro-acnes na pele e sintomas inespecíficos, como dor de cabeça, tonturas, convulsões, insuficiência respiratória, até mesmo a morte, dependendo da dose e do tempo de exposição.

O livro era provocativo, porque além de expor os perigos do DDT, também questionava a confiança cega da humanidade no progresso tecnológico e, por isso causou alarme entre os leitores americanos, provocando a indignação da indústria de pesticidas e

reações extremadas que, inclusive, questionaram a sua integridade e sanidade. Respondendo às acusações a autora demonstrou evidências fortes do malefício do DDT, tanto que cientistas eminentes vieram em sua defesa, o que levou o presidente John Kennedy a ordenar ao comitê científico de seu governo que investigasse as questões levantadas pelo livro. Os relatórios apresentados foram favoráveis ao livro e à autora. Como resultado, o governo passou a supervisionar o uso do DDT que terminou sendo banido.

Fato interessante é que a idéia de escrever o livro não foi algo imediato, mas a saída encontrada pela ambientalista para tornar pública sua luta contra os ataques ao meio ambiente. Inicialmente ela escreveu um artigo para a revista *Reader's Digest* falando sobre a série de testes que estavam sendo feitos com o DDT próximo a onde ela vivia, em Maryland, nos EUA. Sua matéria foi rejeitada. Treze anos mais tarde, em 1958, a idéia de Rachel de escrever sobre os perigos do DDT teve um novo alento quando ela soube da grande mortandade de pássaros em Cape Cod, causada pelas pulverizações de DDT, mas a autora não conseguiu convencer nenhuma revista a publicar sua opinião sobre os efeitos adversos do DDT, apesar de ser ela uma pesquisadora e escritora reconhecida. Sua visão sobre o assunto soava como uma heresia. Batalhadora, ela decidiu abordar o assunto em um livro.

A maior contribuição de *A Primavera Silenciosa* foi à conscientização pública de que a natureza é vulnerável à intervenção humana. Poucas pessoas até então se preocupavam com problemas de conservação: e a maior parte pouco se importava se algumas ou muitas espécies estavam sendo extintas. Mas o alerta de Rachel Carson era assustador demais para ser ignorado, porque isso envolvia a contaminação de alimentos, os riscos de câncer, de alteração genética e a morte de espécies inteiras. Pela primeira vez, a necessidade de regulamentar a produção industrial de modo a proteger o meio ambiente se tornou aceita.

A *Primavera Silenciosa* é o livro que valeu mais

do que uma guerra na luta contra o desenvolvimentismo industrial sem peias e causador de danos ambientais imensos, pois criou uma consciência sobre a necessidade de imposição de legislação mais rígida e protetiva sobre o meio ambiente.

O livro foi o despertar de uma consciência ecológica, tema até então tabu ou coisa de louco.

* Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, especialista e mestre em Direito

OAB-RS 2.940

W WELLINGTON
BARROS

advogados associados

Áreas de atuação:
Direito ADMINISTRATIVO
Direito AGRÁRIO
Direito AMBIENTAL

Rua Antenor Lemos, 57 - cjs. 403/410 - Menino Deus
CEP 90850-100 - Porto Alegre - RS
Fone/Fax: 51 3231.9489
contato@wellingtonbarros.adv.br
www.wellingtonbarros.adv.br

As teses fundamentais do neoconstitucionalismo

Ricardo Maurício Freire Soares*

Como expressão do pós-positivismo no Direito Constitucional, a doutrina vem utilizando as expressões “neoconstitucionalismo”, “constitucionalismo avançado” ou “constitucionalismo de direitos” para designar um novo modelo jurídico que representa o Estado constitucional de Direito no mundo contemporâneo.

Segundo Santiago Ariza (2003, pp.239-240), este novo modelo se revela em algumas Constituições surgidas após a Segunda Guerra Mundial, cujas funções se contrapõem ao papel que desempenhavam as Constituições dentro do paradigma do constitucionalismo moderno, visto que representam uma proposta de recompor a grande fratura existente entre a democracia e o constitucionalismo.

Nesse sentido, as Constituições atuais apresentam duas características básicas: a vinculação da noção de poder constituinte à idéia de uma legalidade superior de base constitucional, despiendo-a do significado revolucionário; a concepção de que uma Carta Magna desempenha uma dupla função de marco normativo para o jogo democrático e de referência diretiva para o futuro, ao estabelecer os princípios que devem reger a comunidade. Daí decorrem repercussões importantes do neoconstitucionalismo.

Em primeiro lugar, alude-se ao processo de normatização da Constituição, que deixa de ser considerada um diploma normativo com um valor meramente programático, ou como um conjunto de recomendações ou orientações dirigidas ao legislador, para operar como uma normatividade jurídica com eficácia direta e imediata.

Não é outro o entendimento de Dirley Cunha Jr. (2006, pp.32-33), para quem a Constituição deixa de ser concebida como simples manifesto político, para ser compreendida como um diploma composto de normas jurídicas fundamentais e supremas. Isto porque a Constituição, além de imperativa como toda norma jurídica, é particularmente suprema, ostentando posição de proeminência em face das demais normas, que a ela deverão se conformar quanto ao modo de elaboração (compatibilidade formal) e quanto à matéria (compatibilidade material). A supremacia constitucional desponta, assim, como uma exigência democrática, para sintetizar os valores e anseios do povo, titular absoluto do poder constituinte que originou a Carta Magna, a fonte máxima de produção da totalidade do Direito e o último fundamento de validade das normas jurídicas, conferindo unidade e caráter sistemático ao ordenamento jurídico.

Decerto, partindo-se do postulado de que a Constituição define o plano normativo global para o Estado e para a Sociedade, vinculando tanto os órgãos estatais com os cidadãos, dúvidas não podem mais subsistir questionamentos sobre a natureza jurídica das normas programáticas. As normas programáticas, sobretudo as atributivas de direitos sociais e econômicos, devem ser entendidas, assim, como diretamente aplicáveis e imediatamente vinculantes de todos os órgãos dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Neste sentido, são tão jurídicas e vinculativas as normas programáticas, malgrado sua abertura ou indeterminabilidade, que, na hipótese de não realização destas normas e destes direitos por inércia dos órgãos de direção política (Executivo e Legislativo), caracterizada estará a inconstitucionalidade por omissão.

Conforme leciona Dirley da Cunha Jr. (2004, pp. 107-108), o Estado, inclusive o Estado brasileiro, está submetido ao ideal de uma Democracia substantiva ou material, pelo que as eventuais inércias do Poder Legislativo e do Poder Executivo devem ser supridas pela atuação do Poder Judiciário, mediante mecanismos jurídicos previstos pela própria Constituição que instituiu um Estado Democrático de Direito (por exemplo, o mandado de injunção, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental).

Sendo assim, todas as normas constitucionais concernentes à justiça social – inclusive as programáticas – geram imediatamente

direitos subjetivos para os cidadãos, inobstante apresentem teores eficaciais distintos.

Em segundo lugar, afirma-se que as Constituições incorporam conteúdos materiais que adotam a forma de direitos, princípios, diretrizes e valores, dotados de um amplo grau de indeterminação e de uma forte carga valorativa e teleológica.

Neste diapasão, assinala Pablo Verdú (1998, pp.21-22), que a meditação constitucional da atualidade é consciente de que toda especulação cultural a respeito da Constituição consiste numa inspiração ideológica, fundada em valores (dignidade humana, liberdade, justiça, pluralismo político), que operam no plano da realidade social e política. Concebe-se, assim, a Teoria da Constituição como uma manifestação cultural, ideologicamente inspirada, justificada por valores, que iluminam e fundamentam direitos humanos, reconhecidos e protegidos, mediante a delimitação dos poderes públicos a uma organização normativa que se encontra fundada numa estrutura sócio-política.

Sendo assim, a concepção de uma Constituição como norma afeta diretamente a compreensão das tarefas legislativa e jurisdicional. De um lado, o caráter voluntarista da atuação do legislador cede espaço para a sua submissão ao império da Constituição. De outro lado, o modelo dedutivista de aplicação da lei pelo julgador, típico da operação lógico-formal da subsunção, revela-se inadequado no contexto de ampliação da margem de apreciação judicial, especialmente na concretização de princípios, abrindo margem para o recurso da operação argumentativa da ponderação.

Gera-se, pois, um conflito permanente entre esse tipo de constitucionalismo e a democracia, ante a primazia concedida ao Poder Judiciário em detrimento da posição subalterna assumida pelo Poder Legislativo. Exemplo disso pode ser encontrado quando se verifica a tensão entre eficácia imediata (que exige a atuação dos juízes) e mediata (que requer a necessária atuação do legislador), ao denotar a dificuldade do neoconstitucionalismo de estabelecer os limites ou articular uma proposta que permita conjugar o labor jurisdicional e a função do legislador.

Com efeito, oscila-se entre um constitucionalismo débil, que reivindica a importância da legitimidade democrática do legislador e das pautas formais inerentes ao Estado de Direito (a certeza, a igualdade formal e a separação dos poderes), e um neoconstitucionalismo que valoriza o ativismo judicial como via para a substancialização do regime democrático.

Como proposta de superação desta aparente dicotomia, destaca-se o pensamento de J.J. Gomes Canotilho (2001, pp. 98-100), a promover a conciliação entre as noções de Estado de Direito e democracia. Isto porque, segundo o autor, o Estado constitucional é mais do que o Estado de Direito, visto que o elemento democrático serve não só para limitar o Estado, mas também legitimar o exercício do poder político, potencializando a compreensão da fórmula do Estado de direito democrático.

De outro lado, a afirmação da natureza principiológica da Constituição pressupõe a positividade jurídica de pautas axiológicas de conteúdo indubitavelmente moral, pelo que a discussão jusnaturalismo-positivismo foi transportada ao interior do ordenamento jurídico-constitucional. Daí advêm importantes conseqüências, tais como a necessidade de adotar-se uma posição de participante para explicar o funcionamento do Direito, bem como a necessidade de superar-se a idéia positivista de uma separação entre o Direito e a Moral.

Sendo assim, o modelo jurídico do neoconstitucionalismo não parece coadunar-se com a perspectiva

positivista, que se mostra tanto antiquada, por haver surgido no contexto do Estado liberal, quanto inadequada, por não incorporar os *standards* de moralidade ao estudo do Direito.

O paradigma de ciência jurídica que exige o neo-constitucionalismo contrasta também com aquele defendido pelo positivismo jurídico. Rejeitam-se, assim, as noções de distanciamento, neutralidade valorativa e função descritiva da ciência jurídica, para incorporar-se as idéias de compromisso, intervenção axiológica, prioridade prática e caráter político do conhecimento científico do Direito.

O denominador comum das teorias ditas neoconstitucionalistas parece ser a necessidade de superar um modelo que estabeleça que a ciência jurídica deve ocupar-se exclusivamente de descrever o Direito, através de uma atividade neutra aos valores sociais e alheia ao problema da efetividade do sistema jurídico.

A partir do momento em que alguns padrões de moralidade são incorporados às Constituições, a tarefa de determinar o que o Direito diz não pode ser concebida como uma atividade totalmente científica ou objetiva, visto que podem entrar em jogo as opiniões e as considerações morais, o que confere natureza política à atividade do jurista. Nesse sentido, o neoconstitucionalismo, além de evidenciar que algumas descrições podem ter uma significação política, vem apresentando a virtude de pôr em relevo que não se deve colocar todos os juízos de valor no mesmo plano e que nem todos os juízos de valor se reconduzem ao âmbito incontável da subjetividade.

Ademais, o movimento neoconstitucionalista tem se revelado favorável à idéia de uma aceitação moral do Direito, resultando na adoção de perspectivas interna e externa de compreensão do fenômeno jurídico. Isto porque a legitimação do sistema jurídico passa pela busca de um equilíbrio entre os pontos de vista de crítica interna (cujo parâmetro é a Constituição) e de crítica externa (cujo parâmetro é a moralidade social).

Deste modo, as diversas teorias neoconstitucionalistas convergem para o entendimento de que o Direito é um constructo axiológico e teleológico, que impõe a compreensão e aplicação de princípios jurídicos, especialmente aqueles de natureza constitucional, de modo a potencializar a realização da justiça.

* Pesquisador-convidado da Università degli Studi di Roma. Doutorando e mestre em Direito (UFBA). Professor dos cursos de graduação e pós-graduação *lato sensu* em Direito da UFBA, Faculdade Baiana de Direito, Faculdade de Direito da UNIFACS e da FTE. Professor do Curso JUSPODIVM de preparação para carreira jurídica e da Rede LFG. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados da Bahia

Estado de Direito !
informação **formando** opinião

Acesse o site
www.estadodedireito.com.br

NH 100% EXAME 02/2007

EM BREVE PÓS GRADUAÇÃO

ASSESSOR JURÍDICO MP+PGE NOVIDADE

DIREITO PÚBLICO ÊNFASE EM CONCURSOS PÚBLICOS

DIREITO PROCESSUAL ÊNFASE EM ADVOCACIA E PRÁTICA JURÍDICA

ESPECIALISTAS EM EXAME DE ORDEM

POA 85% EXAME 02/2007

CURSOS EXAME DE ORDEM - INÍCIO:
26/FEV (NH) - 1º/MAR (PoA) - 3/MAR (PoA)
11/MAR (Caxias) - 25/MAR (PoA)

CURSO ASSESSOR DO MP+PGE = INÍCIO: 4/MAR
CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO - INÍCIO: ABRIL

INFORMAÇÕES: (51) 3225.3373

RETORNO JURÍDICO
www.retornojuridico.com.br

Recuperação judicial da micro e pequena empresa como fator de interesse e desenvolvimento social

Ana Cláudia Redecker*

A Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o novo Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, incluindo um novo regime simplificado e favorecido para pagamento de tributos e contribuições federais, estaduais, distritais e municipais (entrou em vigência dia 1º de julho de 2007), foi editada visando atender a numerosos desejos de diversos setores da população, particularmente dos micros e pequenos empreendimentos [Microempresas – ME(s) - e Empresas de Pequeno Porte – EPP(s)]. O novo estatuto tem como objetivo facilitar o acesso das MEs e EPPs (MPEs) a diferentes mercados, proporcionando-lhes um tratamento diferenciado e favorecido, promovendo o interesse social, exatamente por incentivar a atividade econômica.

A sociedade, em geral, desconhece o potencial escondido por trás do mundo das MPEs e a força que este segmento possui para a economia brasileira, pois que, prevalece a imagem do pequeno e frágil negócio, de faturamento quase que inexpressivo, e que emprega geralmente membros da família. Dados do IBGE mostram que, em 2002, no setor formal urbano as MPEs empregam 56,1% da força de trabalho (excluindo os empregados governamentais); na economia informal, as MPEs representam 9,5 milhões de empreendimentos, envolvendo trabalhadores por conta própria e pequenos empregadores com 1 a 5 empregados; ocupam 15,7 milhões de pessoas, o que representava, em 2002, 57,2% dos empregos totais formais no Brasil e respondia por 26% da massa salarial no Brasil.

A importância das MPEs, como fonte produtora de bens, serviços, empregos e tributos que garantem o desenvolvimento econômico e social do país, não passou indiferente ao legislador

da Lei 11.101/05 (LRE), que institui a recuperação judicial de empresas no nosso ordenamento jurídico. E, para tanto, incluiu, nos seus dispositivos, a possibilidade das MPEs em situação de crise econômica-financeira, mas, preenchendo os requisitos legais (art. 1º combinado com o art. 48, ambos da LRE), interponem pedido de recuperação judicial com base em plano ordinário ou com base num plano especial exclusivo para os empresários e sociedades empresárias enquadradas como tais.

A superação do estado de crise econômico-financeira vai depender essencialmente do devedor demonstrar que possui condições de superá-la através de um plano de reestruturação e reerguimento da empresa, mas principalmente da vontade dos seus credores, porque para a concessão da recuperação judicial é necessário que os credores, expressa ou tacitamente, o homologuem. O devedor deverá convencer seus credores que o valor da empresa em funcionamento não só é superior ao que seria obtido caso se decidisse liquidá-la, como, por igual, que a sua continuidade melhor atende aos múltiplos interesses envolvidos, tais como o dos trabalhadores, investidores, fornecedores, instituições de crédito, ao Estado, e, em suma, a toda a comunidade.

Para as MPEs são comuns as regras constantes da fase de pedido, de processamento e de apresentação do plano de recuperação judicial previsto na LRE. Diferem os planos de recuperação judicial ordinário e especial na extensão do universo de credores abrangidos, e, ainda, em outros dois aspectos: (a) na simplificação do procedimento com base no plano especial; e, (b) na possibilidade, no plano especial, de adoção de um único meio de recuperação: a dilação do prazo para pagamento dos credores.

Entretanto, a partir da análise dos dispositivos da LRE, é fácil concluir que, apesar de ter incluído a possibilidade das MPEs optarem por um processo simplificado – Plano Especial, o benefício às mesmas deveria ter sido muito maior, na medida em que somente os credores comuns – quirografários – e entre estes

estão excetuados os créditos decorrentes de repasse de recursos oficiais e os elencados no parágrafo 3º do Art. 49 da LRE, farão parte do projeto de reorganização, ficando de fora os demais credores, nomeadamente os trabalhistas e os tributários. Logo, o plano especial apenas interessará àquelas MPEs que apresentarem endividamento concentrado junto a esses credores. Caso os créditos de maior vulto sejam de índole trabalhista ou com garantia real, por exemplo, poderá perder o atrativo.

Em síntese, podemos afirmar que tanto a LC 123/2006, quanto a LRE, ao preverem um tratamento diferenciado às MPEs, se alicerçam no valor que as mesmas representam no nosso País, (a) como entidade produtora e distribuidora de bens e de serviços; (b) como mola propulsora do progresso econômico e social do país; (c) como fonte geradora de empregos, de riquezas e de impostos, e, ainda, baseiam-se: (d) na sua função social e nos múltiplos interesses que gravitam ao seu redor; e) na premissa de que é melhor conservá-las do que extingui-las; f) nos custos financeiros e sociais de constituir e desenvolver uma nova empresa para ocupar o lugar da dissolvida; e, g) no impacto sobre os agentes econômicos, nacionais e estrangeiros, da quebra de uma unidade produtiva.

Entretanto, os legisladores, tanto no que tange aos preceitos da LC 123/2006, quanto da LRE, deveriam, alinhados com o dever constitucional de promover o desenvolvimento econômico social do país, com a redução das desigualdades regionais e sociais e da busca do pleno emprego, ter sido mais ousados, tendo abarcado um maior número de classes de credores no Plano Especial e, principalmente, ter imposto, ao próprio Estado, uma dose maior de sacrifício, freando a sua gana arrecadatória e proporcionando ao devedor negociar seu passivo tributário no plano de recuperação judicial ordinário ou especial.

*Doutoranda em Ciências Jurídicas-Econômicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, mestre em Direito pela PUC/RS, professora da PUC/RS, UniRitter e UFRGS e advogada

“A superação do estado de crise econômico-financeira vai depender essencialmente do devedor demonstrar que possui condições de superá-la através de um plano de reestruturação e reerguimento da empresa, mas principalmente da vontade dos seus credores, porque para a concessão da recuperação judicial é necessário que os credores, expressa ou tacitamente, o homologuem.”

Praias: bens de uso comum do povo

Marcos Luiz da Silva*

Muito se tem falado nos últimos dias sobre a desocupação de imóveis da União ocupados por particulares. Poucos, contudo, têm esclarecido a natureza social e jurídica desses bens e a importância da sua defesa para o bem estar da população e para o meio-ambiente.

As praias, por exemplo, são consideradas, desde a época do império, Bens de Uso Comum do Povo, ou seja, servem a toda a população e não pode ser objeto de apropriação ou uso exclusivo. Tal configuração é originária ainda de Portugal, que destacou-se por vários séculos como um país avançado na área da navegação. Daí o especial destaque que os portugueses deram a suas praias e ao seu litoral, pois consideravam área estratégica para as suas investidas no além mar.

O Brasil recebeu essa herança portuguesa e sempre considerou as praias bens de uso comum, ou seja, impossível de apropriação por particulares e fora do comércio. Tais bens têm a importante função de defesa do Estado Brasileiro, na medida em que as praias são “fronteiras” naturais, ou seja, são limites territoriais. Além disso, ao longo dos anos, as praias passaram também a incorporar outras funções, principalmente a de área de lazer, o que implicou na sua utilização isonômica por toda a população. Não pode haver restrição da área de praia: ela deve servir indistintamente à toda a população, para o lazer de todos, e não somente a de um número reduzido de pessoas.

É claro que, excepcionalmente, partes da praia podem ser

destacadas para uso reservado, como em situações de segurança nacional, para quartéis e outros equipamentos de segurança pública (como acontecia antigamente com a construção de fortes), e para fins turísticos, permitindo-se, desde que não haja qualquer prejuízo ao meio-ambiente, a sua utilização eventual para eventos esportivos e feiras.

Nesses casos, é imprescindível a autorização do Poder Público, através do Serviço de Patrimônio da União. Não se trata de exigência descabida e absurda. Trata-se de exigência que visa salvaguardar um público, um bem de todos, um de uso comum do povo e que serve toda a população. O Estado, como gestor de bens públicos, não só tem o poder mas também tem o dever de preservar tais bens para as atuais e futuras gerações.

Urge que os Poderes constituídos esclareçam à população como um todo sobre a importância de preservação das praias e outros bens de uso comum do povo. A destruição desse patrimônio afeta, não só os utentes, como toda a população, que poderá, em futuro não muito distante, ver-se privada da utilização desse bem, e de belezas naturais que, ao serem perdidas, dificilmente poderão ser reconstituídas.

Advogado da União e professor de Direito Administrativo

Pós - Graduação **CETRA**

Ênfase na preparação às carreiras jurídicas trabalhistas

- **Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**
- **Direito Público**
- **Direito Previdenciário**

Informações:

CETRA: Av. Bastian, 121 - Menino Deus - Porto Alegre

Fone: (51) 3232-1800 / 8183-9046

Quem conhece o CETRA cria vínculos com um futuro melhor

Visite nosso site:
www.cetra-rs.com.br

CETRA
INTELIGÊNCIA EM EDUCAÇÃO

QUALIDADE DE ENSINO

75 anos do Holodomor de 1932-1933

Yuliy Tatárchenko*

A questão de reconhecimento do Holodomor, grande fome artificial que nos anos 1932-1933 ceifou na Ucrânia pelo menos 7 a 10 milhões de vidas, pela comunidade internacional, já muito tempo tem saído das organizações acadêmicas e científicas e passou para o campo jurídico e político.

No ano de 2007, fez 75 anos daqueles dias horrorosos, para alguns políticos atuais reconhecer aquela prática anti-humana de canibalismo estadual realizada pelo stalinismo, significaria colocar na mesma posição o stalinismo e fascismo, a União Soviética e Alemanha

de Hitler. É ainda muito duro.

Alguns deles não apóiam os governos que fizeram esse passo honesto e corajoso ao reconhecer o Holodomor como genocídio contra a nação ucraniana, porque não querem despedir-se com um sono utópico de comunismo que seguiram durante suas vidas. Outros, maioria, pela conjuntura política – para que agravar as relações com a Rússia contemporânea, que tem a posição oposta a essa questão.

Nessa situação complicada, expressamos nossa maior admiração e agradecimento aos povos de boa vontade que já reconheceram a nossa tragédia e expressaram no

seu apoio pelo reconhecimento do Holodomor, confirmando mais uma vez, que na solidariedade não há nações pequenas e grandes!

Argentina, Austrália, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Equador, Eslováquia, Espanha, Estados Unidos da América, Estônia, Geórgia, Hungria, Itália, Lituânia, Paraguai, Peru, Polónia, República Checa e Vaticano.

*Mestre em Letras e Filosofia social. Nos anos 80 cumpria “missões internacionais” em Cuba e Angola. Desde 1996 trabalha no Brasil. Agora Secretário da Embaixada da Ucrânia

Viktor Yuschenko*

Queridos representantes da comunidade ucraniana no mundo!

Irmãos e Irmãs!

Nestes dias a Ucrânia começa a comemorar o 75º Aniversário do Holodomor de 1932-1933. O Holodomor é uma das mais horríveis tragédias na história da Humanidade. A consequência de uma política bem planejada e conscientemente realizada pelo regime totalitário comunista foi a aniquilação de milhões de nossos patrícios. Segundo sua escala horrorosa, o Holodomor superou as perdas do nosso povo durante a Segunda Guerra Mundial. Até agora nós sentimos as consequências daquele impiedoso e brutal terror, dirigido a um extermínio planejado da Nação ucraniana.

As ações do regime totalitário precisam ser julgadas pela comunidade internacional. Os diplomatas ucranianos, junto com a comunidade ucraniana mundial contribuíram muito ao reconhecimento do Holodomor

como genocídio da Nação ucraniana pela comunidade internacional e suas instituições.

Por todas as partes, onde há nossa comunidade, deve ser preservada e dignamente comemorada a memória sobre as vítimas inocentes do Holodomor. Clamo a todos ajudarem na instalação dos centros de informação, programas educativos e exposições dedicadas àqueles dias trágicos de 1932-1933.

Uma palavra especial aos jovens ucranianos no mundo. Peço responder às minhas palavras e, com maior dedicação, revelar um trabalho abnegado para apresentar ao mundo a verdade sobre o Holodomor.

Com todo respeito, apelo à comunidade mundial e a gente de boa vontade, independentemente da descendência, no dia 24 de novembro, por todo mundo, acender uma vela em memória às vítimas do Holodomor.

Entreguem esses testemunhos de verdade a cada povo e estado no mundo, para que, no novembro de

2008, elas voltassem como uma vela única à Ucrânia, como um símbolo eterno e não perecível de nosso luto pelos milhões de irmãos caídos, símbolo de nossa unidade e fé da força inquebrantável do Povo ucraniano.

O nosso dever é unir forças e fazer todo o possível para que essas páginas trágicas da História nunca sejam esquecidas!

A Ucrânia lembra! O mundo reconhece!

*Viktor Yuschenko nasceu no dia 23 de fevereiro de 1954 no interior da província de Súmy, Ucrânia Leste, em família de professores rurais. Licenciado em 1975 no Instituto de Economia e Finanças de Ternopil. Doutor de Ciências Econômicas. Membro da Academia Nacional de Ciências Econômicas e da Academia de Cibernética Econômica. Começou sua atividade de trabalho como o contador-chefe em 1975. Eleito em dezembro de 2004 como Presidente da Ucrânia. Condecorado com a Ordem de Mérito da 3ª classe do Presidente da Ucrânia, nomeado com o título “Economista Honrado da Ucrânia”, diploma de honra do Presidente da Ucrânia

“na solidariedade não há nações pequenas e grandes”

“O Holodomor superou as perdas do nosso povo durante a Segunda Guerra Mundial.”

Terror de alta intensidade, direitos humanos de baixa intensidade?

César Augusto Baldi*

Lynn Ockersz, em artigo ao “The Island”, salientava que, considerando o respeito a direitos humanos, Indonésia, Filipinas e Tailândia ocupavam um espaço privilegiado na agenda dos EUA na luta contra o “terror”, comparados ao Sri Lanka, ainda que, neste, os conflitos perdurassem mais de décadas. Isto incluía, por sua vez, uma posição “soft” para os Estados que eram vitais aos interesses das potências hegemônicas, complacência visível no tratamento dado ao Paquistão, o que permitiria afirmar que, “num mundo ‘realpolitik’ dominado, eram principalmente considerações políticas e estratégicas que determinavam as relações internacionais e não tanto aspectos éticos”. Constituindo os direitos humanos parte importante do atual discurso da política internacional, sem os quais a boa governança é inconcebível, os “big powers”, “protetores dos direitos humanos”, deveriam, por sua vez, facilitar a adesão a tais normas, por meio de uma consistente e imparcial implementação de tais standards.

As reflexões acima foram escritas na capital de um país assolado pela irrupção de conflitos entre os cingaleses, maioria étnica, predominantemente budistas, e os tamis, 17% da população, majoritariamente hinduístas e que detêm, por meio dos Tigres do Tamil, o controle do norte e parte do leste do país, com instituições político-jurídicas constituídas, mas não reconhecidas pelo poder central. Permeada de *check points*, fortemente militarizada, Colombo é uma cidade sitiada e em permanente sobressalto com a possibilidade de atentados do LTTE- nome da organização separatista-, considerado grupo terrorista por 33 países. Tais colocações são importantes para

determinadas reflexões sobre os direitos humanos.

Primeiro: evidenciam que conflitos étnicos e fundamentalismos não estão restritos a grupos islâmicos e que a formação de Estados nacionais no modelo eurocentrado (um Estado = um território = uma nação = uma língua nacional) vem sendo fortemente contestada e constituiu, na maior parte das vezes, na redução da diversidade lingüística e cultural do país (no caso, o cingalês como língua oficial e a primazia constitucional ao budismo). Ao invés de pluralismo, pois, a instituição de uma monocultura.

Segundo: implicam a necessidade de discutir a própria definição de terrorismo. Toda luta armada é terrorismo? Quando grupos de libertação nacional ultrapassam a fronteira do “aceitável” e se tornam grupos terroristas? A falta de definição não permitirá sejam criminalizados ou estigmatizados ativistas de direitos humanos ou manifestantes “anti-globalização”? Somente indivíduos cometem atos de terror ou também Estados nacionais podem ser considerados terroristas? Talal Asad discute várias destas questões em “On suicide bombing”.

Terceiro: existem limites, a partir dos quais, a defesa contra o terrorismo pode transformar-se em violação a direitos humanos? É possível compatibilizar a preservação de direitos fundamentais com a luta contra o terrorismo? Se os governos estão empenhados em verdadeira “guerra” contra o “terror”, por que as convenções de Genebra não são aplicadas aos terroristas? Qual a linha de demarcação que separa a intervenção humanitária em um caso ou outro?

Quarto: o que conta como violação de direitos humanos? Como

relembra Upendra Baxi, a concepção hegemônica de direitos humanos tem como substrato uma distinção entre sofrimento necessário e sofrimento desnecessário, invisibilizando muitas formas de sofrimento humano. Os programas de ajuste estrutural, os projetos de mega-irrigação e a disseminação da pobreza são violações de direitos humanos? Todas as formas de trabalho infantil ou de pena de morte constituem práticas cruéis, desumanas e degradantes? Os embargos econômicos contra ditaduras ou contra determinados governos – em suas distintas modalidades – ao penalizarem a população civil podem ser considerados violação de direitos humanos?

Quinto: o aparente consenso em relação aos direitos humanos esconde, em realidade, o fato de que eles são um campo de lutas e de contestações – também discursivas – onde competem pressupostos e visões de mundo distintos sobre gênero, cultura e subjetividade. A versão hegemônica é, simultaneamente, excessivamente estreita (em relação a demandas por igualdade, diferença e descolonização do conhecimento) e muito alargada (para os que buscam restringir o respeito aos direitos humanos aos “humanos direitos” e ao núcleo “civilizado” da humanidade). Para além de uma política de direitos humanos de baixa intensidade, há que se trabalhar na construção de uma teoria de alta intensidade. Um desafio imenso em tempos de “guerras” ao terror.

*Mestre em Direito (ULBRA/RS), doutorando Universidad Pablo Olavide (Espanha), chefe de gabinete no TRF-4ª Região, é organizador do livro “Direitos humanos na sociedade cosmopolita” (Editora Renovar, 2004)



ROTA JURÍDICA

Com intuito de divulgar as atividades que organizamos para aproximar a comunidade com a Cultura Jurídica, o jornal Estado de Direito criou a Rota Jurídica, projeto que busca divulgar as reuniões de apresentação das ações desenvolvidas pela Estado de Direito Comunicação Social junto às Embaixadas, Organismos Internacionais, Consulados, Faculdades, Tribunais de Justiça, Repartições Públicas, Instituições de Classe, além de mostrar algumas particularidades das cidades, como por exemplo museus, bistrôs e cafés.

A Rota Jurídica teve seu início no ano de 2007, financiado por professores e instituições, para levar mais longe a idéia de que conhecer o Direito é desenvolver a cidadania.

A última viagem realizada foi, entre 18 e 23 de dezembro de 2007, a Brasília, ocasião na qual visitei mais de 14 organismos internacionais, entre os quais cito as embaixadas da Bélgica, do México, da Alemanha, da Itália, do Canadá, do Uruguai, dos Países Baixos e da Ucrânia.

No final de semana, aproveitei para visitar a exposição Moradias Transitórias, no Museu Nacional do Conjunto Cultural da República, entre os trabalhos, destaco o da artista plástica argentina Nora Correias. Com título de Sem Destino, o conjunto dessas obras busca o questionamento do poder e da relação do Estado com o Cidadão, Correias ainda utilizou texto da Anistia Internacional:

“O desamparo e a dor afetam milhares de homens, mulheres e crianças em todo o mundo. A fome, a guerra e a discriminação empurram-nos para longe de seus lares e condenam-nos a viver num mundo sem calor e sem teto. Seus destinos são um “ir” sem trégua, numa busca permanente de abrigo... o qual lhes é de direito”.

A minha dica de gastronomia é o Quitinete Deli, Café e Padaria com o seu delicioso Nutela Coffe, que além de utilizar grãos selecionados da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, na cidade Pedregulho, em São Paulo, tem o recheio de creme de avelã Nutela ao fundo da taça! Gente é uma delícia! Eles também fazem excelentes sanduíches, entre os quais sugiro experimentar o de lingüiça caseira de picanha com cebola! Gostou? Então coloca na agenda, pois é parada obrigatória para quem vai a Brasília. A loja tem atendimento 24 h e está localizada na quadra 209, setor Sul, bloco b, loja 5.

Neste ano desejamos aumentar a nossas viagens na Rota Jurídica e estamos buscando apoio financeiro para transporte, hospedagem e alimentação.

PRÓXIMO DESTINO...

Brasília, Rio de Janeiro, São Paulo e Florianópolis.

Seja o patrocinador oficial da Rota Jurídica e colabore com a expansão de uma iniciativa pioneira no País que tem o nobre objetivo de levar Cultura Jurídica para toda a sociedade. Informações pelo telefone (51) 3246.0242.



Volodymyr Lákomy, Embaixador da Ucrânia



Mariëlle van Miltenburg, Primeira Secretária e o Onno Hattinga van 't Sant, Embaixador do Reino dos Países Baixos



Alanna Armitage, representante do Fundo de População das Nações Unidas



Ivan Godoy, jornalista da Rádio Senado



Prot von Kunow, Embaixador da Alemanha

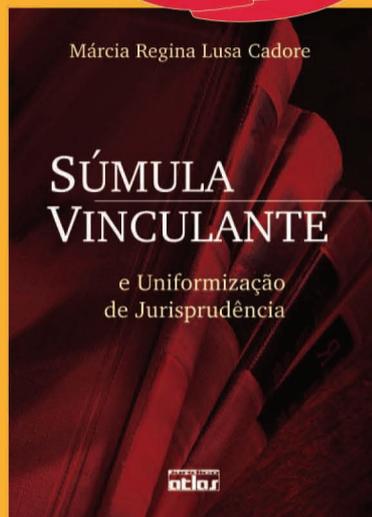


Sem Destino, obra da artista plástica argentina Nora Correias



Publicando desde 1944

Lançamento



SÚMULA VINCULANTE E UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Márcia Regina Lusa Cadore

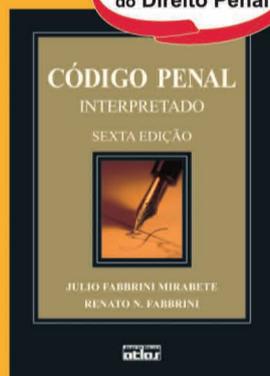
268 páginas – 1ª Edição (2007) – R\$ 51,00

A existência de decisões diferentes, radicalmente contrárias, para controvérsias jurídicas idênticas é constatada quotidianamente em nossos Tribunais, justificada, principalmente, pela necessária independência que cada juiz deve ter na prestação da jurisdição. Com isso, a par da existência de acórdãos que poderiam, com certeza, render um excelente debate acadêmico, avolumam-se os recursos nos escaninhos de nossos Tribunais, notadamente os recursos endereçados aos Tribunais Superiores. Afinal, se existem Cortes com competência estabelecida na Constituição Federal para estabelecer a interpretação da Constituição e da lei federal, não há por que se conformar com as decisões que desafiam a orientação jurídica que por elas tenha sido adotada. Esse volume é absolutamente incompatível com as condições que tem o Estado para prestar a jurisdição e com a necessária celeridade que deve ter o processo.

Prepare-se para a 2ª fase do Exame da OAB!

Obras de referência para seus estudos

Um Clássico do Direito Penal

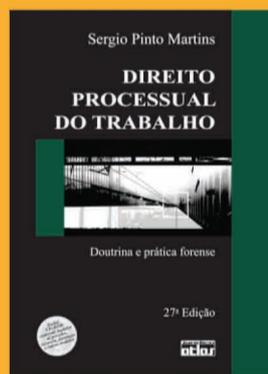


CÓDIGO PENAL INTERPRETADO

Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini

2.944 páginas – 6ª Edição (2007)
R\$ 199,00

O livro contém, além do texto atualizado do Código Penal, um exame sucinto, mas o quanto possível abrangente, das principais questões doutrinárias surgidas na aplicação de cada um de seus dispositivos, bem como ampla resenha jurisprudencial a respeito dos temas tratados.



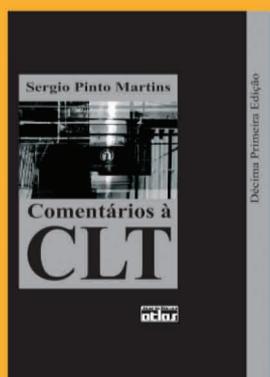
DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO:

Doutrina e Prática Forense

Sergio Pinto Martins

740 páginas – 27ª Edição (2007) – R\$ 94,00

O autor analisa a autonomia do Direito Processual do Trabalho e seus princípios. Comenta a organização, competência e funcionamento da Justiça do Trabalho à luz da Constituição de 1988. Faz ainda o exame detalhado desde a petição inicial até a execução no processo trabalhista.

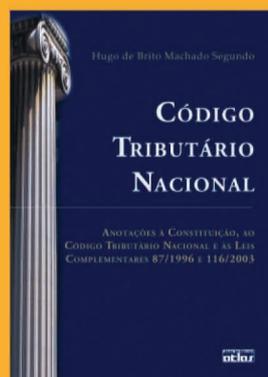


COMENTÁRIOS À CLT

Sergio Pinto Martins

1.188 páginas – 11ª Edição (2007)
R\$ 105,00

Interpreta cada artigo em que é feito o comentário, indicando os enunciados pertinentes do TST e a jurisprudência sobre o assunto.



CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL:

Anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às Leis Complementares 87/1996 e 116/2003

Hugo de Brito Machado Segundo

500 páginas – R\$ 65,00

Fornece ao leitor uma visão objetiva e pragmática do Direito Tributário Brasileiro por meio de uma análise da Constituição Federal (Sistema Tributário), do Código Tributário Nacional e das Leis Complementares 87/96 e 116/2003.

Adquira na livraria de sua preferência, pelo **0800 17 1944**
ou pelo Portal Atlas: **www.EditoraAtlas.com.br**