

## Acesso à Justiça

É com grande satisfação que estamos alcançando uma das metas previstas para 2008, o aumento da tiragem do Jornal. A disseminação da Cultura Jurídica como fator de inclusão social é extremamente importante para colaborar com o desenvolvimento da cidadania. Com o apoio da Embaixada do Canadá, nesta edição trazemos o artigo "Acesso à Justiça", da Presidente da Suprema Corte do Canadá, Beverley McLachlin, que aborda a realidade do sistema judiciário canadense.

■ **Acesso à Justiça:** "É um desafio constante, exigindo que todos os participantes do sistema judiciário trabalhem em conjunto - advogados, organizações profissionais de advogados (como a OAB), governos e o judiciário"

No Canadá, conforme McLachlin, as regras demasiadamente permissivas e os atrasos nas tramitações dos processos são alguns dos fatores que acabam por gerar custos e conseqüentes problemas, tanto pessoais quanto sociais, incalculáveis. Segundo a Presidente, um dos caminhos apresentados seria a urgência de se aplicar a proporcionalidade na balança da Justiça, ou seja, equilibrar questões importantes como tempo, custos e atrasos. Veja página 12.

### Leitura e escrita: O calcanhar-de-aquiles da educação brasileira?

José Breves Filho, doutor em Lingüística e Língua portuguesa pela UNESP, fala sobre o desafio de estimular o interesse pela literatura e de defender a educação pela leitura no contexto educacional brasileiro.

Página 02

### Direito a moradia x Supremo Tribunal Federal

Ingo Wolfgang Sarlet traz à tona a polêmica questão sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal, a qual considera legítima a penhora do imóvel residencial do fiador, autorizada pela legislação que excepcionou a regra geral da impenhorabilidade do bem de família. Em seu entendimento a decisão configura-se como forma de violação ao direito à moradia.

Página 06



Beverley McLachlin

PHILIPPE LANDREVILLE

#### Veja também

Página 4

#### O terceiro mandato

Fernando Vogel Cintra salienta a absoluta impossibilidade, já Marcus Vinícius Antunes afirma que mandatos de longa duração que se renovam são frequentes.

Página 7

#### Aquisição imobiliária segura

Bruno Mattos e Silva ressalta a necessidade de proteção tanto ao comprador, quanto ao credor. E, nesse panorama, analisa a eficácia das determinações judiciais.

Página 9

#### Famílias homoafetivas

Maria Berenice Dias analisa a nova realidade, apresenta desafios ao Direito das Famílias, que precisa se adequar aos paradigmas da sociedade atual.

Página 16

#### Violência doméstica: uma afronta a dignidade

José Barroso Filho apresenta os tipos de violência mais comumente praticados, como a psicológica, a sexual e a financeira e também explica como isso pode tornar-se um ciclo vicioso e temerário.

Página 20

#### Desafios do constitucionalismo intercultural

César Augusto Baldi destaca o favorecimento do Estado por uma cultura dominante e a influência de fatores como costumes e tradições na aplicação de regimes jurídicos distintos.



## ROTA JURÍDICA 2008

FAÇA COMO A LOCALIZA. PATROCINE!

WWW.ESTADODEDIREITO.COM.BR

  
**Localiza**  
Vai com você

# 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)  
celjgsilva@msn.com

## Jornalista Responsável

Patrícia Araujo - MTb 11686

## Colaboraram nesta Edição

Bayard Fos, Carlos Bailon, Diego Moreira Alves, Fábio Lino, Fernando Barbieri Cardozo 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:** 40.000 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 Paracatú, 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

# 40 mil exemplares!

A cada edição conseguimos dar mais um passo para o crescimento do Jornal e isso somente é possível porque as empresas acreditam na importância do fortalecimento dessa idéia investindo para que hoje chegassemos aqui, comemorando o aumento da tiragem de 30 para 40 mil exemplares.

Em março fizemos a Rota Jurídica, Brasília, Rio de Janeiro, São Paulo e Florianópolis, onde fui divulgar o trabalho do Jornal e estreitar os laços de relacionamento com os patrocinadores. Quero agradecer a hospitalidade e carinho das pessoas que me receberam, entidades públicas e privadas, embaixadas, especialmente à do Canadá que encaminhou a matéria de capa desta edição.

Viabilizando os deslocamentos nas cidades que visitamos, agradeço o apoio da Localiza que agora é locadora oficial da Rota Jurídica.

Estamos trabalhando nos demais projetos, entre os quais:

a) a participação no programa Esperança Notícias Segunda Edição, do Mauro Sérgio, na Rádio Esperança 1390 AM, das 17 h às 19 h;

b) Espaço Estado de Direito na Livraria Saraiva, do Praia de Belas, todas as terças-feiras do mês, às 19h, sempre com a lotação máxima;

c) cinco eventos em Shoppings Centers: Brasília, Rio de Janeiro, São Paulo, Florianópolis e Porto Alegre, em breve

divulgaremos mais essas atividades.

Maceió - agradecemos o empenho do Cel. José Julio Gomes da Silva que colabora na divulgação dos projetos, fazendo com que mais juristas escrevam e empresas invistam na idéia de popularizar o Direito.

Desejamos dar as boas-vindas aos novos anunciantes e solidificar nossas parcerias. Todo crescimento depende de planejamento, estamos buscando melhorar a cada edição e ação desenvolvida pela Estado de Direito Comunicação Social Ltda.

Anunciar no Jornal Estado de Direito é investimento certo, pois todo valor que entra na empresa reinvestimos em equipe de trabalho, aumento de tiragem, programa de televisão e de rádio, eventos jurídicos e viagens de divulgação da Rota Jurídica.

Pedimos aos leitores que acompanhem e divulguem aos seus amigos para que conheçam o trabalho que realizamos e busquem utilizar os serviços dos nossos anunciantes para fortalecermos essa idéia.

Obrigada por acreditarem na iniciativa "Conhecer o Direito é Desenvolver a Cidadania".

Um grande abraço,

Carmela Grüne

## A leitura e a escrita: O calcanhar-de-aquiles da educação brasileira?

José Breves Filho\*

Na escola brasileira, a leitura tem sido objeto de muita crítica dos estudiosos que vêem, nas concepções de texto e leitura, subjacentes às práticas de sala de aula, uma das causas da desmotivação e do desinteresse do aluno.

Nós, professores, nos queixamos da falta de leitura por parte dos alunos e também da dificuldade de formar leitores. Por isso, defender a educação pela leitura e estimular o interesse pela literatura, ainda se apresentam como grandes desafios no contexto educacional atual. No entanto, quando se fala de literatura, a referência é não apenas à literatura dos clássicos, mas também a inúmeros gêneros de texto, que representam diferentes formas de expressão, tais como: contos, editoriais, crônicas, resenhas, poesias, letras de músicas etc.

Em vista disso, a leitura de um texto seria mais envolvente e interessante para o aluno, se o professor esclarecesse quais são os limites da compreensão e da interpretação, mostrando as características distintas dessas atividades e/ou exercícios. Entretanto, ao fazer uma análise de um texto – o que requer um conhecimento de elementos de uma estrutura, o professor prefere exibir uma erudição, acreditando ser a forma correta de despertar admiração e desejo pelo objeto a ser lido.

Independentemente de qualquer análise textual, quando lemos textos que induzem à reflexão, incorporamos dados dessa nova experiência. Convém assinalar que uma boa leitura restaura a dimensão humana e atua como organizadora da mente, nutrindo o espírito e aguçando a sensibilidade. Contudo, o objetivo não pode ser apreender valores, embora grandes mensagens sejam aprendidas por meio da leitura.

Quanto ao exercício da produção textual, ficamos não só presos às formas canônicas que foram eleitas pela escola, como também inseguros por não saber que tipologia e gênero textual

devem ser mais trabalhados em sala de aula. E, ainda, o que deve ser valorizado na produção de nossos alunos: O plano da expressão que valoriza a correção gramatical? Ou o plano do conteúdo em que a ênfase está na originalidade e organização das idéias? Desse modo, não conseguimos mostrar a escrita como uma forma de organização do pensamento, para que ela se transforme em um instrumento de comunicação, dentro de um espaço social.

Sobre o trabalho com a língua escrita, é conveniente começar pelas concepções atuais que orientam a aprendizagem e o ensino da língua materna, uma vez que o uso efetivo da escrita necessita de uma tomada de posição, ou seja, a de ser sujeito. Isso significa ser capaz de assumir a sua palavra numa interação com interlocutores, para atingir objetivos, satisfazer desejos e necessidades de comunicação. Assim sendo, essa nova abordagem exige uma orientação pedagógica que só pode ser exercida, se for fundamentada em um seguro conhecimento tanto do processo de aprendizagem, quanto do objeto desse estudo – a língua escrita.

Vale ressaltar que o projeto de Oficina de Leitura e Produção Textual, que estamos desenvolvendo no CEFET/CE com alunos do Ensino Médio e do Integrado, estimula o participante não só a organizar as idéias para produzir textos coesos e coerentes, como também a se apossar de um conhecimento sistematizado sobre o processo da leitura e da produção escrita. Enfim, um saber que lhe possibilite uma comunicação clara e objetiva, seja na oralidade ou na escrita.

\*Doutor em Linguística e Língua portuguesa pela Universidade Estadual Paulista - UNESP, e graduado em Letras pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ.

## Apoio



Consulado de Portugal/Recife



\*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.



# É certo ou é errado?

Manoel Augusto Santos

“É certo ou errado?” Com essa questão, não me refiro aos tradicionais exames das disciplinas do ensino comum, mas a algo decisivo para uma conduta humanamente correta: o questionar-se sobre a moralidade (o certo ou errado – o bem ou o mal) de nossas ações, seja antes ou depois de realizá-las. Estamos no âmbito da consciência moral (ou ética, para alguns).

E o que é a consciência moral? É a própria razão quando julga a moralidade de um ato. A consciência é a voz interior que manifesta ao homem a bondade ou a malícia de uma ação, a fim de fazer o bem e evitar o mal; é o juízo da razão pelo qual a pessoa humana reconhece a qualidade moral de um ato concreto que pensa fazer, está fazendo ou fez. A consciência ressoa e avisa, e se fez algo que a consciência reprova, remorde; se fez o bem, mostra a sua aprovação e louvor.

Portanto, a consciência julga. E o que se espera de alguém que julga? Competência e honestidade. Competência no conhecimento da lei. Honestidade em aplicar a lei, não se deixando levar por interesses pessoais, deformando a sua aplicação.

Resta saber qual lei aplicar. Se a da maioria ou a da moda, essas podem ser imorais – o comum nem sempre é o normal ou o certo. Se a civil do país, à qual se está submetido, mas que pode ser questionada em sua moralidade e até não obrigar em consciência. Se a de Deus, supondo a Revelação Divina ou, pelo menos, a lei natural, inscrita por Deus na sua criação.

Todos precisamos formar a consciência (se não será

uma consciência “incompetente” – não conhecerá a lei a aplicar). Porque a consciência nos foi dada para conhecer a norma e cumpri-la, para garantir a liberdade e para não fazer o mal. Aliás, a formação da consciência não é só necessidade, mas obrigação pessoal e daqueles que têm a seu a cargo a formação das novas gerações (pais e educadores, p. ex.).

Especialmente para os cristãos, os meios para formar a consciência são: a) conhecer a doutrina cristã, daí a razão pela qual se ensinam os mistérios da fé, junto com as exigências morais que reclama a condição de criaturas de Deus e, no caso dos cristãos, a condição de filhos adotivos e discípulos de Jesus Cristo; b) não agir precipitadamente, sem pensar com serenidade acerca da determinação que se vai tomar, para que o juízo da consciência seja reto e verdadeiro, e, além disso, seguro, quer dizer, certo, como pede uma boa consciência que transmite a lei de Deus; para isso, ajuda muito fazer cada dia um breve exame de consciência, vendo como agimos durante a jornada; c) pedir conselho, é preciso saber perguntar às pessoas que podem ajudar-nos (com competência e honestidade, já referidos).

Além do quê, o ser humano é um ser social e é responsável por sua própria conduta e influência – positiva ou negativa – no agir dos demais. Em sentido negativo, Jesus adverte da gravidade do escândalo; no sentido positivo, recorda que veio para que todos tenham “vida e a tenham em abundância”.

Normalmente, cuidando da formação da consciência, não será difícil conhecer e fazer o bem; e quando sobrevém alguma dificuldade, a atitude interior de buscar com empenho o discernimento da vontade de Deus facilitará a solução. São úteis as seguintes regras: nunca se pode fazer

o mal para obter um bem; tratar os demais como queremos que nos tratem a nós; atuar sempre respeitando o próximo e sua consciência.

Quanto à lei natural, de pouco teria servido o ter gravado Deus na natureza humana a lei moral, que dirige e salvaguarda a liberdade, se ao mesmo tempo não tivesse dado uma capacidade conatural de conhecê-la; de modo que os imperativos morais realmente orientem a conduta do ser humano para com Deus, que é o autor da lei. Mas a Providência não falha e, como ensina a Constituição pastoral *Gaudium et spes* do Concílio Vaticano II: “No profundo de sua consciência o homem descobre uma lei que ele não deu a si mesmo, mas à qual deve obedecer e cuja voz ressoa, quando necessário, nos ouvidos de seu coração, chamando-lhe sempre a amar e a fazer o bem e a evitar o mal: faz isto, evita aquilo. Porque o ser humano tem uma lei inscrita por Deus em seu coração, em cuja obediência está a dignidade humana e pela qual será julgado. A consciência é o núcleo mais secreto e o sacrário do ser humano, no qual está a sós com Deus, cuja voz ressoa no mais íntimo dela” (n. 16).

Mas, é bom lembrar, a consciência pode “deformar-se”, não mais acusar o mal, por se ter acostumado. Quando a ação não se conforma com a razão, a razão tende a se conformar com a ação. Traduzindo para o “cristão”: se eu não vivo conforme acredito, acabo acreditando conforme vivo. Há muitos que têm culpa, mas a sua consciência já está cauterizada, não os acusa. Há que despertá-los. É ilógico simplesmente “lavar as mãos” quanto ao “bem” ou o “mal” da conduta humana, escondendo-se atrás de “leis” injustas ou imorais. Se não há um “Absoluto” (Deus), “tudo é permitido” (Dostoiévski).

**Prof. Manoel Augusto, doutor pela Faculdade de Teologia – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC/RS, questiona sobre a moralidade de nossas ações.**

## CONHECIMENTO PARA IMPULSIONAR A SUA CARREIRA. CURSOS DE EXTENSÃO NA ÁREA DE DIREITO.

### Cálculos Previdenciários

Período: 6, 7, 13, 14, 20 e 21 de maio de 2008.  
Inscrições até 2 de maio.

### A Nova Execução no Processo Civil Brasileiro

Período: 13 de maio a 1º de julho de 2008.  
Inscrições até 9 de maio.

### Produção e Interpretação de Textos Jurídicos: adquirindo competência sociodiscursiva no Direito

Período: 13 de maio a 20 de junho de 2008.  
Inscrições até 9 de maio.

### Invalidades no Processo Civil Brasileiro

Período: 14 de maio a 2 de julho de 2008.  
Inscrições até 10 de maio.

### Curso Internacional em Perícias Criminais – Curso de EAD em parceria com a Universidade da Flórida (USA)

Período: 26 de maio a 28 de julho de 2008.  
Inscrições até 21 de maio.

### Ciclo de Debates – Impasses Tributários

Período: 29 de maio e 26 de junho de 2008.  
Inscrições até dois dias antes de cada palestra.

### Bioética Aplicada: sobre o início e o fim da vida

Período: 30 de maio a 28 de junho de 2008.  
Inscrições até 9 de maio.

### Licenciamento Ambiental

Período: 12 de junho a 3 de julho de 2008. Inscrições até 9 de junho.

### Oratória Forense – 5ª edição

Período: junho de 2008.

### Processo Administrativo e Judicial Tributário

Período: julho de 2008.

**INSCRIÇÕES ABERTAS.**



# Eleições e o terceiro mandato



ANTÔNIO CRUZ/ABR

Fernando Vogel Cintra\*

Introduzido na Constituição da República Federativa do Brasil pela emenda constitucional no. 16, de 4 de junho de 1997, o instituto da reeleição para os cargos do Poder Executivo é a origem de sérios problemas para a ordem jurídica pública brasileira. Dois são os problemas que se mostram como os mais graves: (i) os eleitos assumem seu mandato visando já à reeleição, de sorte que devotam a esse fim consideráveis esforços de sua administração; e (ii) a possibilidade de os eleitos usarem a máquina administrativa a seu favor na reeleição, direta ou indiretamente, faz com que exista em muitos casos um “mandato de 8 anos”, que é submetido a um referendo popular na metade de sua duração. O primeiro problema já é um velho conhecido do povo brasileiro; por isso, no presente texto, falar-se-á apenas do segundo problema.

Discutiu-se muito em 2007 sobre a “possibilidade” de o atual Presidente da República concorrer a um suposto “terceiro mandato”. Causa estranheza o fato de tantas e tantas pessoas, incluindo abalizados formadores de opinião, falarem nesse “terceiro mandato” como se ele fosse uma possibilidade jurídica legítima! Ora, não há qualquer amparo constitucional para isso, do que se conclui por sua absoluta impossibilidade dentro da ordem jurídica vigente no Brasil. Um suposto “terceiro mandato” estaria situado necessariamente fora da ordem constitucional, sendo não mais que um golpe de estado.

O que poucos formadores de opinião apontaram é que uma das causas profundas da tentação por um “terceiro mandato” é estrutural: trata-se precisamente possibilidade da reeleição. O atual Presidente, diz-se, poderia deixar o cargo em 2010 para tentar voltar a ocupá-lo em 2014. Mas os que assim falam esquecem-se de que o próximo Presidente, seja ele quem for, tentará certamente sua própria reeleição e, dispondo da máquina administrativa a

seu favor, terá chances muito consideráveis de ser reeleito. Assim, é bastante razoável a suposição de que o próximo Presidente ocupará o Palácio do Planalto até 2018. Esse raciocínio deve passar pela cabeça do atual Presidente; de modo que a perspectiva de ficar 8 anos – e não 4 anos – afastado do poder central é um forte incentivo à consideração de idéias tão perigosas e quiméricas como a de um “terceiro mandato”.

Destaque-se, portanto, a idéia central deste texto: o instituto da reeleição incentivará qualquer Presidente da República que tenha conseguido se reeleger a contemplar a idéia de um “terceiro mandato”, sempre que a perspectiva de ficar 8 anos longe do poder lhe parecer intolerável.

O problema é que, como já foi dito, o instituto da reeleição está inscrito na Constituição da República. Removê-lo seria uma tarefa extremamente difícil, desde que possível apenas mediante emenda constitucional. E uma tarefa dessas não contaria com o patrocínio do Executivo, de vez que qualquer Presidente, seja ele quem for, verá na reeleição algo benéfico para si e para seu partido político e trabalhará, por conseguinte, em sentido contrário a qualquer proposta de eliminação do instituto.

Como é bem sabido, o princípio de alternância no poder constitui uma característica essencial do regime de governo democrático. Contudo, a reeleição prejudica grandemente a concretização desse princípio. Neste texto, parte-se do pressuposto inatacável de que a Constituição deve ser respeitada; mas, sendo assim, o que poderá ser feito para solucionar esse problema situado no fulcro da ordem política brasileira?

\* Mestre em Filosofia pela UFRGS. Bacharel em Filosofia pela UFRGS. Acadêmico de Direito na UFRGS

Marcus Vinícius Antunes

Meses atrás, esboçou-se um debate acerca de um eventual novo mandato do atual Presidente da República do Brasil que, no caso, seria o terceiro. Especulou-se acerca de que ele próprio quereria ou incentivaria tal debate, o que não pode ser confirmado. Do ponto de vista prático, imediatamente levantaram-se vozes, condenando a idéia, em geral vindas da oposição partidária. É de considerar de início que boa parte dos que combatem agora a idéia estão no campo daqueles estimularam a criação do instituto da reeleição na América Latina – Carlos Menen, Fernando Henrique Cardoso, Alberto Fujimori – este com o apoio explícito do porta voz Richard Boucher, dos Estados Unidos, para um terceiro mandato, a fim de efetuar reformas de caráter privatista. Numa breve pesquisa se verifica que o sistema de reeleição presidencial sem limitações, que o presidente Hugo Chavez quis fazer aprovar em referendo popular, vigora na França desde 4 de outubro de 1958 e foi mantido pelo referendo francês de 24 de junho de 2000. Helmut Kohl governou a Alemanha por 16 anos Mas isso não foi debatido.

Do ponto de vista teórico, trata-se de saber se é justificável tal hipótese. Cinjamos o problema ao Brasil e ao cargo de – e não deste – Presidente, já que o tema deve ser discutido em tese. A considerar de início que há bem poucas reservas à reeleição indefinida de vere-

adores, deputados e senadores, algo que mereceria mais discussão. Considere-se também que em outros países, existem diversos casos de chefes de executivo, em regime parlamentarista, que se mantiveram no poder por muitos anos mais do que os Presidentes do Brasil que se reelegeram, como Margaret Thatcher e outros.

Naturalmente, o argumento central contrário ao terceiro – é claro, a mais mandatos – está apoiado na idéia de que a continuidade leva ou tende à tirania, ao despotismo. Com efeito, os setores de pensamento mais conservador sobretudo insistem permanentemente na idéia da “alternância no poder” – note-se: não do poder – a fim de evitar tais males. A alternância do conteúdo do poder, do regime político, não é posta em causa seriamente. Os Estados Unidos da América não alteram a essência de seu regime político desde pelo menos o New Deal e a rigor mesmo, desde a Independência. Quase se poder dizer o mesmo da Inglaterra, mesmo que consideremos os governos trabalhistas no pós Segunda Guerra. No Brasil da República Velha, havia rigorosa renovação de mandatos presidências, sem reeleição. Isso não fez do Brasil uma democracia. Não há nenhuma celeuma sobre isso. Importa porém que se substituam os homens (a fim de que o mesmo regime permaneça). De qualquer forma, a alternância no poder não impediu que europeus e norte-americanos se jogassem pelo mundo afora em guerras de conquista ou de controle de mercado, na África, na Ásia e na América Latina.

O debate, assim, no mais das vezes esconde um problema importante da ciência política: a representação política na democracia e sua qualificação. Nesse quadro se insere a resposta a que é realmente relevante para a

compreensão do que é um mandato. O mandato é uma autorização para que alguém aja por outra pessoa. No campo do direito político/constitucional, para que alguém ou alguns ajam na esfera da criação de normas, na fiscalização do estado, na administração e governo. Na tradição do direito público, esse mandato é dado em geral por tempo certo, ou, em linguagem jurídica, a termo ou condição. Na esfera das relações privadas, mandatos de longa duração e que se renovam são muito frequentes, tanto em grandes empresas privadas quanto em instituições públicas. Basta a satisfação dos mandantes, que os escolhem. O mesmo princípio, em tese, poderia ser adotado na esfera pública. A condição necessária – mas não inteiramente suficiente – é de que a escolha dos mandatários seja livre. Em outras palavras, que se preencham as condições de exercício da democracia.

O que é essencial na democracia? Poder popular, com livre manifestação do pensamento, escolha livre e sobretudo, controle dos governantes pela população durante o exercício do mandato. É claro que há outras concepções de democracia, que se baseiam mais ou menos na tradição. Para Aristóteles e outros, o termo não significava algo de positivo, pelo que escreveu. O grande gênio, prezava mais a estabilidade do regime de classes então existente, justificando em várias páginas a escravidão. A democracia do século dezoito e dezenove era da minoria: os pobres e os remediados, as mulheres e outros menos prestigiados não tinham direitos políticos. Atualmente, a democracia “ocidental” depende excessivamente do poder econômico e da mídia, é uma plutocracia, no dizer de Maurice Duverger.

**Marcus Vinícius Antunes é mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/RS. Créditos de doutoramento em Direito já cumpridos pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Advogado especialista em Direito Público, professor adjunto de Ciência Política, Introdução ao Direito e Direito Constitucional na PUC/RS. Professor licenciado da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS**



# Advocacia de estado e o atual quadrante da democracia brasileira

Bruno Espíneira Lemos\*

Quando o Poder Constituinte originário e criador da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou a separação entre a Advocacia de Estado (Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal), da "Advocacia da sociedade" (afeta ao Ministério Públicos das unidades federadas e ao Ministério Público da União) trouxe um marco essencial para o novo Estado Democrático de Direito que surgia, marco este, até o presente momento, não compreendido de modo pleno pelos governantes e constituintes de segundo grau.

No momento em que um mesmo órgão essencial, como fora e é o Ministério Público, se biparte em suas atribuições pré-Constituição, servindo apenas como fatos simples a existência de embriões de Advocacia de Estado naquele instante, nada mais claro que o dever que surge sob um dogma constitucional, de que sejam dotados os novos órgãos da Advocacia de Estado, das mesmas garantias institucionais da "Advocacia da sociedade". Afinal de contas, o que antes era uma moeda cujas duas faces eram capitaneadas pelo mesmo órgão, o Ministério Público, no cenário pós-88, passou a figurar como uma moeda na qual uma das faces permanece consagrada ao referido órgão e a outra foi entregue à nova Advocacia de Estado.

Sequer poderíamos duvidar que em muitos momentos, as atribuições da Advocacia de Estado e do Ministério Público se interpenetram (quando combatem em conjunto a sonegação fiscal, quando

o realizam o controle da legalidade dos atos administrativos, quando atuam em ações civis públicas, em defesa do Estado e da sociedade, dentre outros possíveis exemplos), o que apenas fortalece a importância dos referidos órgãos e torna indissociável e urgente a identidade do tratamento, não apenas em sede remuneratória, mas, especialmente, diante das garantias dos agentes e das instituições respectivas, assegurando-lhes a autonomia financeiro-orçamentária, administrativa e funcional, consoante o próprio relevo e a topografia constitucional que a melhor leitura da Carta de 88 possibilita diagnosticar.

Não se diga que as referidas garantias asseguradas primariamente ao Ministério Público deveriam estar contidas também, já na primeira redação da Constituição em vigor, para serem devidas à Advocacia de Estado. Trata-se agora, tão-somente de um aperfeiçoamento, de uma evolução da redação constitucional, cuja leitura sistemática, especialmente diante da referida bipartição das atribuições dúbias que detinha o Ministério Público, já se permitia antever desde o dia 05 de outubro de 1988.

O dever de se fazer Justiça com as carreiras de Estado em destaque (PGE's e AGU-PFN), advindas do novo cenário democrático, não apenas é evidente, como essencial para a própria sociedade e não só para a ideia de Estado (leia-se e necessariamente a ser concebido como "casa de todos").

Somente uma Advocacia de Estado autônoma e

dignamente tratada, nos moldes a serem aclarados pelo Constituinte reformador, permitirá, por exemplo, que não mais persistam os recursos judiciais que protelam indefinidamente demandas já reiteradamente decididas, em precedentes consagrados, por "ordem" e graça de governantes de plantão que "solicitam", de modo pouco republicano, que seus débitos sejam relegados aos sucessores; que precatórios deixem de ser pagos na ordem devida, mesmo havendo verba específica para se honrar o débito, em manifesto desrespeito ao credor-cidadão; que a remuneração dos Advogados de Estado, seja condicionada, como em algumas unidades da Federação, à "produtividade" do Procurador, ainda que tal produtividade represente a necessidade de oferta de recursos e suspensões de seguranças concedidas, além de outras medidas mais, sem "utilidade" ou respeito com a parte adversa, porém, "necessárias" para se "majorar" acentuadamente a composição remuneratória do referido agente, indigna e inconstitucionalmente tratado, tudo isso citado apenas como introdução exemplificativa em um cenário ainda mais amplo e fértil, em sentido negativo à coletividade e diretamente proporcionais à falta do respeito constitucional e institucional devidos às referidas carreiras da Advocacia de Estado.

A Advocacia de Estado nos moldes preconizados no atual quadrante da nossa democracia, do mesmo modo que o Ministério Público, não pode se submeter ou ser submetida à subserviência diante de quem quer

que seja a não ser à res publica e à coletividade.

Para a própria segurança da sociedade, a Advocacia de Estado não pode e não deve se submeter ao governante do momento e sim, trabalhar em parceria com todo e qualquer governante, com atuação proativa e posicionamentos propositivos, no auxílio à boa governança e seus planos e políticas públicas, em última análise, em defesa do regime democrático.

Em se tratando do Ministério Público e da Advocacia de Estado como funções essenciais à Justiça, o primeiro, defensor direto da sociedade (em abstrato) e indiretamente defensor do Estado e a segunda, defensora direta do Estado e indiretamente da sociedade, em concreto e em abstrato, afigura-se como axioma que não se pode jamais perder de vista, a inexorável e premente necessidade de se inserir e implementar na Constituição brasileira, os ditames consagradores da impossibilidade de distinção em matéria de tratamento remuneratório e garantias entre ambos, detentores que são, de tarefas fundamentais de defesa das instituições democráticas, colaborando, igualmente, com sua atuação, para o equilíbrio republicano, cada um deles posicionado em uma das faces de uma mesma moeda que carrega valor inestimável e responde pelo nome de República Federativa do Brasil.

\* Advogado. Procurador do Estado da Bahia. Mestre em Direito pela UFBA. Professor de Direito Constitucional. Ex-procurador federal.

## AMPLIE SEUS CONHECIMENTOS.TENHA ACESSO A UM DOS MAIORES E MAIS COMPLETOS ACERVOS JURÍDICOS DO BRASIL.



**DIREITO CONSTITUCIONAL**  
14ª edição  
Kildare Gonçalves Carvalho



**DIREITO CONSTITUCIONAL DO BRASIL**  
José Tarcizio de Almeida Melo



**DIREITO CONSTITUCIONAL EM PERGUNTAS E RESPOSTAS**  
Marcelo Vicente de Alkmim Pimenta



**DIREITO ELEITORAL**  
2ª edição  
José Jairo Gomes



**DIREITO CIVIL**  
Curso Completo  
11ª edição  
César Fiuza



**PROCESSO CIVIL**  
Curso Completo  
2ª edição  
Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior



**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - Volume 1**  
Antônio Pereira Gaio Junior



**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - Volume 2**  
Antônio Pereira Gaio Junior



**TÍTULOS DE CRÉDITO**  
4ª edição  
Wille Duarte



**O CRIME ORGANIZADO NA VISÃO DA CONVENÇÃO DE PALERMO**  
Rodrigo Carneiro Gomes



**DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO**  
2ª edição  
Cleber Lúcio de Almeida



**(RE)PENSANDO A PESQUISA JURÍDICA**  
Miracy B. S. Gustin  
• Maria Tereza Fonseca Dias

ADQUIRA NAS PRINCIPAIS LIVRARIAS JURÍDICAS DE SUA REGIÃO.

CONTATO: Telefone: (11) 3101.9775

editorasp@delreynonline.com.br

VISITE NOSSO SITE.



[www.delreynonline.com.br](http://www.delreynonline.com.br)

# O direito à moradia e o Supremo Tribunal Federal

Ingo Wolfgang Sarlet

A despeito da evolução jurisprudencial precedente, que, especialmente a partir da inclusão do direito à moradia no artigo 6º da Constituição, passou a tutelar cada vez mais a moradia na condição de bem fundamental, com ênfase nas hipóteses em que estava em causa a proteção da propriedade imobiliária utilizada para fins de moradia contra uma penhora (seja ampliando o âmbito de proteção do assim chamado bem de família, seja por aplicação direta do direito à moradia, hipótese, todavia, menos comum), o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em 08 de fevereiro de 2006 (Recurso Extraordinário nº 407.688-8, relator Min. Cezar Peluso), acabou por considerar constitucionalmente legítima a penhora do imóvel residencial do fiador, tal qual autorizada pela legislação que excepcionou a regra geral da impenhorabilidade do bem de família (art. 3º, inciso VII, da Lei Federal nº 8009/90, na versão que lhe deu a Lei Federal nº 8.245/91). Considerando que a penhora do imóvel residencial – inclusive de acordo com decisão monocrática anterior do próprio Supremo Tribunal Federal – constitui uma possível forma de violação do direito à moradia (pois se cuida de uma afetação do bem constitucionalmente tutelado) coloca-se a questão do acerto da atual posição do Supremo sobre a matéria, ainda mais em se levando em conta os a repercussão da decisão.

Embora não se pretenda adentrar todos os possíveis aspectos ventilados na decisão, alguns pontos chamam particularmente a atenção e reclamam uma avaliação crítica. Iniciando pelo que disse o ilustre relator, Ministro Cezar Peluso, na sua fundamentação, verifica-se que boa parte das premissas que sustentam as conclusões podem ser facilmente ratificadas. Com efeito, após ter reconhecido que o direito à moradia é direito social e que constitui direito subjetivo que “compõe o espaço existencial da pessoa humana”, o relator, igualmente com acerto, averbou serem “várias, se não ilimitadas, as modalidades ou formas pelas quais o Estado pode, definindo-lhe o objeto ou o conteúdo das prestações possíveis, concretizar condições materiais de exercício do direito social à moradia”. Mais adiante, destaca que o direito à moradia não se confunde, necessariamente, com o direito de ser proprietário de bem imóvel, salientando, todavia, que o direito à moradia pode “reputar-se, em certo sentido, implementado por norma jurídica que estimule ou favoreça o incremento da oferta de imóveis para fins de locação habitacional, mediante previsão de reforço das garantias contratuais dos locadores”. Na sequência, ao afirmar que a ratio legis da exceção legal à regra da impenhorabilidade reside justamente na garantia do acesso à moradia pela via da locação de imóveis, obstaculizada pela falta, insuficiência ou onerosidade de garantias contratuais lícitamente exigíveis pelos proprietários ou possuidores de imóveis de aluguel, o Ministro relator lança sua conclusão, no sentido de que a salvaguarda da exceção legal, por assegurar o acesso à moradia de uma classe ampla de pessoas interessadas na locação há de prevalecer em face do dano menor resultante para os fiadores proprietários de um só imóvel, ainda mais não sendo estes obrigados a prestar fiança, já que esta foi livremente pactuada. Em suma, de acordo com tal entendimento, acompanhado pela maioria dos Ministros que participaram da sessão, a penhora do imóvel do fiador se justifica em face da proteção do acesso à moradia para a comunidade em geral, em outras palavras, o interesse (e direito) individual, cede em face do interesse social (coletivo). Que a linha argumentativa privilegiada pelo STF se reveste de uma feição social e supera a lógica patrimonial-individualista típica de um Estado liberal, poderia ser desde logo alegado em favor da decisão. Todavia, uma série de considerações, parte delas ventilada no

bojo dos outros votos proferidos, muito embora em boa parte sem maior desenvolvimento.

Desde logo, como bem lembrou o Ministro Eros Grau, autor de um dos três votos divergentes, é preciso considerar que a penhora recaiu sobre o único bem imóvel de propriedade do fiador, no caso, o imóvel que lhe serve de moradia, recordando, ainda, que a impenhorabilidade do imóvel residencial “instrumenta a proteção do indivíduo e de sua família quanto a necessidades materiais, de sorte a prover à sua subsistência”. Além disso, após enfatizar o vínculo entre a tutela do imóvel residencial e a salvaguarda da dignidade da pessoa humana, evoca simultânea violação do princípio isonômico, visto que o afiançado, que não pagou os aluguéis, estaria beneficiado pela impenhorabilidade, ao passo que ao fiador estaria subtraído o benefício. Mais adiante, já no embate direto com o Ministro-Relator, refuta o caráter programático das normas constitucionais, afirmando o seu efeito vinculante.

Muito embora não se possa imputar ao Ministro-Relator ter outorgado ao direito à moradia a condição de norma programática e a despeito de ter aquele esclarecido que a intenção é justamente a de proteger os que não são proprietários, já que estes constituem uma minoria no Brasil, seguem em aberto algumas questões vinculadas à argumentação do Ministro Eros Grau e que merecem reflexão mais detida.

A primeira diz respeito ao fato de que em se cuidando do único imóvel do fiador e servindo este de residência para aquele e/ou sua família, em princípio, não se pode simplesmente admitir o sacrifício do direito fundamental (e, no caso, possivelmente até mesmo uma violação da própria dignidade da pessoa humana) por conta de uma alegação genérica e ainda por cima desacompanhada até mesmo de dados comprobatórios, de uma tutela do direito à moradia de um conjunto maior de pessoas. A dignidade da pessoa humana, assim como o núcleo essencial dos direitos fundamentais de um modo geral, não pode ser pura e simplesmente funcionalizada em prol do interesse público, mesmo que este seja compreendido como interesse socialmente relevante de uma comunidade de pessoas. Importa recordar, nesta quadra, que embora legítimas, em determinadas circunstâncias, restrições a direitos fundamentais, estas devem respeitar os critérios da proporcionalidade e, acima de tudo, preservar o núcleo essencial do direito restringido. Aliás, é justamente no exame dos critérios da proporcionalidade que reside uma das lacunas da decisão ora comentada. Se aos órgãos estatais incumbe um permanente dever de proteção de todos os bens fundamentais e a restrição de algum direito encontra fundamento na tutela de outro, impõe-se, de qualquer modo, sempre a observância dos critérios da proporcionalidade na sua dupla acepção, pois tanto está vedado ao Estado intervir excessivamente na esfera de proteção de bens fundamentais quando atuar de modo manifestamente insuficiente (ou o que é pior, sequer atuar) na tutela do mesmo ou de outros bens fundamentais.

Mesmo que aqui não se vá adentrar nas possíveis distinções entre os institutos da proibição de excesso e de proteção insuficiente, importa pelo menos lançar algumas indagações em relação a esta perspectiva de abordagem do problema ora discutido. Assim, se de fato é plausível aceitar, a exemplo do que argumentou o Ministro-Relator, que a possibilidade da penhora do imóvel do fiador, por constituir garantia do contrato de locação, acaba também sendo um meio de assegurar o acesso à locação e, portanto, à moradia para quem não é proprietário, já no que diz, com o critério da necessidade, as coisas não parecem tão simples, pois, em havendo outros meios disponíveis, a opção deveria recair no meio menos gravoso, considerado como tal

o que menos restringe o direito fundamental colidente, no caso, o direito à moradia do fiador e de sua família, pois sequer se está aqui argumentando com a tutela da propriedade na sua dimensão meramente patrimonial. O argumento de que não existem outras garantias para o crédito em execução é evidentemente falho, visto que não foi examinada a possibilidade de se lançar mão de outros meios, como, por exemplo, a exigência de fiador proprietário de imóvel que não seja residencial ou mesmo a utilização do seguro fiança, que, se fosse mais difundido e submetido a controle rigoroso, poderia inclusive gerar a total desnecessidade da utilização de garantias reais. A não-utilização das alternativas referidas (ou mesmo de outras, que, de resto, também incumbe ao Estado disponibilizar no âmbito dos seus deveres de proteção!) não significa que não estejam disponíveis e que, portanto, não possam ser levadas em conta. Assim, vista a questão sob este viés, no mínimo haverá de se considerar a possibilidade de considerar, nas circunstâncias do caso, que a penhora do imóvel residencial (único imóvel do fiador) como violação da proporcionalidade. De outra parte, mesmo superado o exame do critério da necessidade, haveria de se avaliar a violação da assim designada proporcionalidade em sentido estrito ou, para quem assim o preferir, a ingerência no núcleo essencial do direito fundamental, que, quando detectada, implica a manifesta inconstitucionalidade do ato. Sem que se vá aqui avançar mais neste exame, inclusive para fins de análise do atendimento das exigências também da proibição de proteção deficiente, a crítica mais contundente que possivelmente poderá ser direcionada é que tais questões, a despeito de sua relevância (pois inequivocamente este em causa uma restrição de direito fundamental) não chegaram a ser minimamente desenvolvidas na decisão.

Seguindo já outra linha de raciocínio, tanto o Ministro Joaquim Barbosa quanto o Ministro Gilmar Mendes, ambos secundados pelo Ministro Sepúlveda Pertence (invocando que se poderia estar chancelando a incapacidade civil do fiador) enfatizaram, em síntese, que a regra legal que excepciona a impenhorabilidade não constitui violação do direito à moradia pelo fato de que o fiador voluntariamente, portanto, no pleno exercício da sua autonomia de vontade. Por mais que se deva admitir que a própria liberdade contratual expressa uma manifestação da mesma dignidade da pessoa humana que serve de fundamento ao conteúdo existencial da propriedade, quando, por exemplo, serve de moradia ao seu titular, não se pode olvidar que a ordem jurídica impõe limites significativos à autonomia privada, especialmente quando se cuida de hipóteses de renúncia a direitos fundamentais. A própria alienação voluntária da integralidade do patrimônio, em havendo herdeiros necessários ou eventualmente outros interesses a serem tutelados, encontra limites em determinadas circunstâncias, sendo, se resto, no mínimo parcialmente equivocada a apontada identidade entre a venda e a prestação de fiança, tal como afirmou o Ministro Cezar Peluso ao intervir no voto do Ministro Carlos Britto, que justamente invocou a indisponibilidade do direito à moradia. Se de fato é correta a tese, de resto sufragada por expressiva doutrina e inclusive acatada pelo voto do Relator, de que a moradia constitui um existencial humano e que, pelo menos naquilo em que revela uma conexão com a dignidade da pessoa humana, um direito de personalidade, não se pode deixar de reconhecer também a existência de um dever de proteção da pessoa contra si mesma, pelo menos no âmbito em que prevalece a indisponibilidade do direito, o que ocorre justamente no plano da sua dimensão existencial. Além disso, oportuno lembrar que a propriedade que atende uma função social e existencial, no âmbito do

**Ingo Wolfgang Sarlet é doutor e pós-doutor em Direito pela Universidade de Munique. Professor titular da Faculdade de Direito e do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da PUC/RS. Juiz de Direito no RS e professor da Escola Superior da Magistratura do RS. Autor, entre outras, das obras “A Eficácia dos Direitos Fundamentais” (9ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008) e “Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988” (6ª edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2008).**



***“A situação, todavia, acaba sendo ainda mais grave se à decisão em favor da legitimidade constitucional da penhora for outorgada eficácia erga omnes e efeito vinculante”***

que passou a ser designado de “estatuto do patrimônio mínimo” (Luiz Edson Fachin) está sujeita à proteção reforçada dos direitos fundamentais e, portanto, encontra-se blindada contra medida restritivas desproporcionais. Certo é que também aqui não houve maior consideração das circunstâncias do caso concreto, pelo menos para investigar o efetivo caráter existencial da moradia ou mesmo a existência de alternativas viáveis de acesso a uma moradia decente para o fiador e sua família (por exemplo, pelo menos um trabalho com certa estabilidade e com remuneração compatível com o aluguel de uma moradia adequada), já que, convém reiterar este aspecto, o direito à moradia não se confunde necessariamente com o direito de propriedade. Não tendo sido efetuado este exame e em se tratando do único imóvel do fiador e sendo este utilizado para fins residenciais, haveria, por certo, de prevalecer pelo menos uma presunção (ainda que relativa) em favor da indisponibilidade.

Por mais que se possa avançar na discussão e avaliar ou-

tros argumentos, tenham sido, ou não, ventilados na decisão ora comentada, já é possível perceber o quanto uma solução constitucionalmente adequada, ainda mais em matéria de tamanha repercussão geral, reclama maior investimento argumentativo. Além disso, a desconsideração de importantes dimensões do caso concreto aponta para a possibilidade de equívocos significativos no processo decisório e, o que é pior, de um resultado que pode implicar flagrante violação de princípios fundamentais e do próprio núcleo essencial de direito fundamental, somente evitáveis mediante uma exegese simultaneamente tópica e sistemática, como necessariamente há de ser toda a interpretação (Juarez Freitas). A situação, todavia, acaba sendo ainda mais grave se à decisão em favor da legitimidade constitucional da penhora for outorgada eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, mormente se impeditiva pelo menos de uma divergência justificável à luz das circunstâncias do caso concreto, sem que se vá aqui adentrar a discussão em torno da legitimidade constitucional do efeito vinculante em decisões que sequer atendem o quorum qualificado da súmula vinculante. Tão fundado é o receio, que já se verifica uma tendência, mesmo por parte de órgãos judicantes que antes consideravam inconstitucional a exceção legal permissiva da

penhora, de, sem qualquer reflexão adicional (sequer para justificar minimamente as razões da alteração de seu convencimento e mesmo sem qualquer olhar para as circunstâncias do caso concreto) pura e simplesmente alterarem o seu posicionamento, adotando a orientação ora imprimida pelo Supremo Tribunal Federal.

Importa enfatizar, nesta quadra, que não se trata aqui de fazer coro com os que pregam uma espécie de resistência teimosa e irrefletida às decisões do Supremo Tribunal Federal, pois a crítica que aqui se formula também abarca decisões que, igualmente sem maior reflexão e conexão com as circunstâncias do caso concreto (e da dignidade concreta das pessoas às quais dizem respeito os casos!) em várias hipóteses transformaram o discurso legítimo em prol do direito à moradia em instrumento de tutela de propriedades de luxo, como se propriedade e moradia fossem direitos idênticos e como se fossem direitos absolutamente blindados a qualquer limite ou restrição. O que se buscou problematizar neste ensaio, foi justamente a necessidade de se exercer uma resistência em relação a soluções simplistas e generalizadas, e que a busca da melhor resposta implica avaliação criteriosa não apenas de algumas questões de ordem normativa e formal.

# O STJ, a fraude à execução e a boa-fé: mudança de entendimento?

Bruno Mattos e Silva

## 1. Uma aquisição imobiliária nula ou ineficaz “contamina” as subsequentes? A posição do STJ

O sistema registral imobiliário brasileiro adota o princípio de que se presume ser proprietário do imóvel a pessoa em que nele figura nessa situação. Isso significa que o registro pode ser alterado, caso um interessado demonstre que a pessoa que figura como proprietária do imóvel no registro imobiliário não é a verdadeira proprietária. Por isso se diz que nosso sistema adota o princípio de que o registro é relativo e não absoluto.

O STJ até chegou a afirmar, em uns poucos julgamentos, que a validade e eficácia da aquisição da propriedade imobiliária, decorrente do último registro de transferência dessa propriedade, dependeria da validade ou eficácia das aquisições anteriores.

Esses julgamentos seguiam a orientação do STF, quando ele era competente para apreciar, em recurso extraordinário, a violação à lei federal.

Contudo, a jurisprudência predominante do STJ atualmente é no sentido de que o terceiro adquirente não pode perder a propriedade do imóvel, salvo se demonstrada a sua má-fé. Assim, não apenas a boa-fé do comprador é presumida e relevante para descaracterizar a fraude à execução (o que

discrepou do entendimento da doutrina, dos tribunais estaduais, do TST, e do STF anterior à CF/88), como a última aquisição não seria “contaminada” por eventual vício de aquisição anterior e sanaria eventual vício de aquisição pretérita, de modo a proteger o comprador

reputado como de boa-fé, à míngua de prova em sentido contrário, que era ônus do credor ou do interessado na anulação dos atos de alienação.

A tese acolhida pela jurisprudência majoritária do STJ discrepa também do disposto no art. 1.247, parágrafo único, que textualmente afirma a irrelevância da boa-fé do terceiro adquirente. Claro que há títulos que sanam a propriedade defeituosa, como o usucapião. Porém, não se pode afirmar, que qualquer título tem esse efeito: não se pode equiparar aquisições originárias, como usucapião, com aquisições derivadas, como a compra e venda.

## 2. O REsp nº 618.625/SC

A Terceira Turma do STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 618.625/SC (Informativo STJ nº 345, de 18 a 22-2-2008), por maioria, afirmou que não se poderia presumir a boa-fé do comprador se existente registro no distribuidor de ação que possa levar o vendedor à insolvência. Concluiu esse julgamento pela existência de fraude à execução nos termos do art. 593, II, do Código de Processo Civil.

O voto condutor da Ministra Nancy Andrighi expressamente afirmou estar revendo a jurisprudência predominante do STJ, por entender que dificulta de sobremaneira a aplicação do instituto da fraude à execução, impondo ônus excessivo ao credor.

Não é possível exigir, como o faz a jurisprudência predominante do STJ, que a prova do conhecimento da ação que possa levar o devedor à insolvência ocorra por meio de registro no cartório imobiliário: a legislação apenas permite a averbação da execução por título extrajudicial na matrícula do imóvel, a teor do art. 615-A do Código de Processo Civil. A existência de processo de conhecimento, que não diz respeito a imóvel matriculado (ao contrário de uma reivindicatória ou da hipótese de penhora do imóvel), mas pode ensejar a aplicação do art. 593, II, do CPC, não pode ser registrada ou averbada no cartório imobiliário, por absoluta falta de previsão legal.

Portanto, a orientação trilhada no REsp nº 618.625/SC está tecnicamente correta.

Além disso, a fraude à execução reconhecida nesse processo foi relativa a aquisição anterior à do atual proprietário do imóvel. Ou seja, implicitamente, o julgamento do REsp nº 618.625/SC afirmou que a última aquisição não tem o condão de sanar a nulidade ou a ineficácia de aquisição prévia, que contamina as aquisições subsequentes.

Portanto, são relevantes as aquisições ocorridas durante o lapso temporal necessário para o usucapião, que tem o condão de sanar os vícios anteriores, especialmente em razão do advento da Lei nº 10.931/2004, que acrescentou o § 5º ao art. 214 à Lei de Registros Públicos, dispondo que “A nulidade não será decretada se atingir terceiro de boa-fé que já tiver preenchido as condições de usucapião do imóvel”.

## 3. Conclusões

É desnecessário tecer comentários a respeito da necessidade de segurança jurídica para o desenvolvimento do país. Em um país carente de segurança jurídica, os investidores exigem uma “taxa de retorno” mais elevada para suas aplicações, proporcional aos riscos assumidos.

No que se refere à segurança jurídica, é necessário proteger o comprador de boa-fé, como é necessário proteger o credor e a eficácia das decisões judiciais.

Vimos que a jurisprudência predominante do STJ tutela o comprador que ela reputada de boa-fé, à míngua de prova em contrário, ainda que diante de vício em aquisição pretérita da qual a propriedade atual seja derivada. Tem-se em mente a segurança jurídica necessária às operações imobiliárias.

Por outro lado, a fraude à execução protege o credor e a eficácia das decisões judiciais, de modo a evitar atos lesivos de devedores que possam se subtrair do cumprimento de suas obrigações. Tem-se em mente a segurança jurídica necessária à atividade

econômica em geral.

Atualmente, percebe-se a existência de uma busca por aumentar a efetividade das execuções. As reformas recentes do Código de Processo Civil buscam mecanismos para se aumentar a efetividade da jurisdição, proteger o crédito, aumentar a segurança jurídica, reduzir o “custo Brasil” para, finalmente, ocorrer o desenvolvimento econômico.

É preciso, portanto, conciliar a necessidade de proteção do comprador do imóvel com a necessidade de proteção do credor do vendedor. O processo é dialético: diante da tese (orientação da doutrina tradicional, dos tribunais estaduais, do TST e do STF pré-CF/88), foi criada a antítese (jurisprudência predominante do STJ). Ambas não se revelam satisfatórias: é preciso, agora, criar a síntese.

Portanto, deve ser seguida a linha traçada pelo Recurso Especial nº 618.625/SC: a existência da boa-fé do comprador é relevante na aferição da existência ou inexistência de fraude à execução, mas ela não deve ser presumida quando há registro, no distribuidor forense, de ação que possa levar o vendedor à insolvência.

Trata-se do entendimento que venho defendendo desde 1998, quando foi lançada a primeira edição do livro *Compra de imóveis*.

Essa orientação começa a ser acolhida também no âmbito da produção normativa: o substitutivo ao Projeto de Lei nº 3.057, de 2000, aprovado em 12-12-2007 por Comissão Especial criada pela Câmara dos Deputados, dispõe que não são considerados terceiros de boa-fé, para os fins previstos nos arts. 472 e 593 do Código de Processo Civil os adquirentes de bens imóveis que não tenham exigido a apresentação das certidões que demonstrem a situação de solvabilidade dos alienantes.

Com esse entendimento, estará protegido, não só o credor, mas também o comprador com a boa-fé aferida objetivamente, que subordina seus negócios a cautelas mínimas, como o singelo pedido de certidões nos cartórios de protesto e dos distribuidores forenses.

***Bruno Mattos e Silva é bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo - USP. Advogado em Brasília. Consultor legislativo do Senado Federal. Advogado de empresas em São Paulo. Procurador federal da Comissão de Valores Mobiliários. Procurador-chefe do INSS nos tribunais superiores. Assessor especial do Ministro de Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Professor de Direito Comercial. Autor de “Compra de Imóveis” (6ª edição, 2ª tiragem, Editora Atlas, 2007) e “Direito de Empresa: Teoria da Empresa e Direito Societário” (1ª edição, 1ª tiragem, Editora Atlas, 2007).***

# Mediação familiar: uma nova alternativa

Conrado Paulino da Rosa

**Conrado Paulino da Rosa**  
é professor, mestrando em  
Direito pela Universidade de  
Santa Cruz do Sul – UNISC,  
especialista em Mediação  
Familiar, diretor Executivo do  
Instituto Brasileiro de Direito  
de Família – IBDFAM –  
Seção RS.

Os conflitos familiares são caracterizados pela grande carga de emotividade que abarca as pessoas envolvidas e também pela necessidade da manutenção do vínculo entre os litigantes, nos casos de relacionamentos com filhos, mesmo após a dissolução da sociedade conjugal.

O sofrimento decorrente da separação dos pais tem a potencialidade de gerar em seus filhos não apenas um sofrimento momentâneo, mas também, provocar prejuízos emocionais que podem se estender pela vida toda, sendo de fundamental importância a preservação da integridade psicológica dos integrantes da entidade familiar.

As decisões judiciais em matéria de família, na maioria das vezes, não colocam fim ao litígio, tão-somente postergando sua solução para demandas posteriores. Assim, a utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos (originalmente chamados de Alternative Disput Resolution), sendo um deles, a mediação, tem se

destacado como uma nova opção para quando, nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira, “os restos de amor forem levados ao judiciário”.

A mediação familiar é realizada de forma interdisciplinar, envolvendo profissionais de diversas áreas, como advogados, psicólogos, assistentes sociais, entre outros, que atuam com a finalidade de auxiliar os envolvidos a que eles possam construir uma nova alternativa para seus conflitos e também, colocarem sua atenção voltada para o futuro, construindo um novo relacionamento após a separação, principalmente em relação a seus papéis parentais.

Sua utilização oferece um rápido resultado e de baixo custo, uma vez que os litigantes economizarão em custas processuais e honorários advocatícios. Além disso, as estatísticas de países que utilizam a mediação com regularidade apontam para um percentual superior a 80% de casos bem sucedidos. Desta forma, o uso da mediação poderá contribuir para que os fenômenos da reincidência processual e morosidade das ações judiciais sejam reduzidos, uma vez que tal procedimento produz resultados qualitativamente duradouros em relação àqueles estabe-

lecidos por intermédio da imposição da sentença.

O Rio Grande do Sul tem se destacado no estudo e na utilização da mediação na resolução dos conflitos familiares. No Poder Judiciário, em 1º grau de jurisdição, destaca-se o projeto desenvolvido por um grupo de mediadores voluntários junto as Comarcas de São Leopoldo e Novo Hamburgo, coordenado pela Assistente Social Rosemari Seewald, que desde 2001 já realizou mais de 1.000 atendimentos. No Tribunal de Justiça do Estado, a 7ª Câmara Cível, sob coordenação da Desembargadora Maria Berenice Dias e da Assistente Social Denise Duarte Bruno, realiza desde 2004, sessões de mediação em 2º grau de jurisdição, com eficácia superior a 90% dos casos atendidos.

Apesar do sucesso dos projetos já desenvolvidos, se mostra imperativo que a mediação seja utilizada em todas as demandas que envolvam litígios familiares. E essa nova alternativa para os conflitos familiares somente poderá ser efetivada quando todos os operadores do Direito se mostrarem sensíveis e capacitados para o desenvolvimento deste trabalho. Este é um compromisso de todos nós!

## Líder no mercado de livros jurídicos em Portugal. Adquira no Brasil!

### De Especialistas para Especialistas



**Teoria Geral do Delito,  
Uma Visão Panorâmica da  
Dogmática Penal Brasileira**  
Cezar Roberto Bitencourt  
R\$ 100,00



**Ensaio de Economia  
Impura**  
José Reis  
R\$ 86,00



**Normas Constitucionais  
Inconstitucionais?**  
Otto Bachof  
R\$ 29,00



**Da Boa Fé no Direito Civil**  
Antônio Menezes Cordeiro  
R\$ 181,00 (capa dura)



**Direito Constitucional e  
Teoria da Constituição**  
José Joaquim Gomes Canotilho  
R\$ 249,00 (brochura)  
R\$ 308,00 (capa dura)



Alameda Lorena, 670  
Jd Paulista - São Paulo - SP  
(11) 3885-6624 ou 3562-6624  
[www.almedina.com.br](http://www.almedina.com.br)

**Estado de Direito** !  
informação **formando** opinião

**Palestras Gratuitas?**

Toda 3ª terça-feira do mês

[www.estadodedireito.com.br](http://www.estadodedireito.com.br)



# Famílias homoafetivas

Maria Berenice Dias

É cada vez maior a necessidade de se buscar um conceito de família que compreenda o que todos os povos, em todos os tempos e lugares, reconhecem ser a estrutura originária da sociedade. A família serve de base e de referência para o futuro de todos os indivíduos. É no seio da família que o ser humano nasce e inicia seu desenvolvimento, a salvo das hostilidades externas.

Mas é necessário repensar o conceito de família desvinculando-o de seus paradigmas originários: casamento, sexo e procriação. A evolução dos costumes, o movimento de mulheres, a disseminação dos métodos contraceptivos e a evolução da engenharia genética evidenciam que ditos balizamentos hoje não mais servem para delimitar o conceito de família. Caiu o mito da virgindade e, agora, sexo – até pelas mulheres – é praticado fora e antes do casamento. A concepção não decorre exclusivamente do contato sexual. O casamento não é mais o único reduto da conjugalidade, mesmo porque as relações extramatrimoniais já dispõem de reconhecimento no âmbito do Direito de Família.

O desafio do novo milênio é buscar o elemento identificador das estruturas interpessoais que autorize inseri-las em um ramo jurídico específico: o Direito de Família. Imperativo, portanto, que se encontre um conceito de entidade familiar que sinalize a natureza do relacionamento entre as pessoas. Esse ponto diferenciador só pode ser encontrado a partir do reconhecimento da existência de um vínculo afetivo. É o envolvimento emocional que, cada vez, mais serve de parâmetro para subtrair um relacionamento do âmbito do Direito Obrigacional

– cujo núcleo é a vontade – e instalá-lo no Direito de Família, cujo elemento estruturante é o sentimento de amor, elo afetivo que funde as almas e confunde patrimônios, fazendo gerar responsabilidades recíprocas e comprometimentos mútuos.

Porém, há uma espécie de família que, até bem pouco tempo atrás, seria impensável inserir no Direito de Família. Trata-se dos pares de pessoas do mesmo sexo. Apesar de com eles conviver a humanidade, por todos os tempos sempre foram alvo da discriminação e do repúdio social.

Mesmo nos países que asseguram a plena liberdade de orientação sexual, há alguma espécie de restrição. Somente na Holanda, Bélgica e Espanha, em que é autorizado o casamento, independentemente do sexo dos noivos, não há limitações ao direito de adoção. Já os Estados que autorizam somente o registro de uma união civil, a adoção não é admitida.

No Brasil, país católico que sempre recebeu forte influência da religião, a discriminação é mais acentuada. A tendência é repudiar o que se afasta do vínculo sacramental do matrimônio e do preceito bíblico “crescei-vos e multiplicai-vos”, sem olvidar o dogma de que a união deve perdurar “até que a morte os separe”.

Por isso, o divórcio no Brasil só foi adotado no ano de 1977. A Constituição Federal, que data de 1988, concedeu especial proteção para o que chamou de união estável entre um homem e uma mulher. Mas essa previsão constitucional só foi regulamentada em 1994 e 1996, a partir de quando a união estável passou a receber proteção praticamente igual à assegurada ao casamento. O Código Civil, que data de 2003, emprestou tratamento diferenciado e discriminatório à união estável, estabelecendo distinções que não se coadunam com o comando constitucional.

Os homossexuais são o alvo preferido do anedotário, inclusive nos meios de

comunicação, sem que haja qualquer possibilidade de repressão a esse tipo de abuso, como existe, por exemplo, com relação ao negro, que dispõe de legislação repressiva do preconceito de raça desde 1951, com imputação de pena de multa e de prisão. Tal omissão torna mais difícil qualquer abordagem mais séria sobre esse tema, objeto de chacotas e brincadeiras, sendo sistematicamente rotulado de homossexual quem manifesta apoio ao movimento gay.

Além do repúdio da sociedade, a omissão legislativa é total, em face das uniões que prefiro chamar “homoafetivas”, neologismo que cunhei em minha obra “União Homossexual, o Preconceito e a Justiça”, primeira abordagem jurídica de tais questões no Brasil. O uso do vocábulo “homoafetividade” busca afastar a carga de preconceito que a expressão “homossexualidade” contém.

Há um projeto de lei que autoriza duas pessoas do mesmo sexo a firmarem um contrato de convivência, chamado de “parceria civil registrada”, que facilita simples estipulação de cláusulas de caráter patrimonial e assistencial. Não obstante a singeleza de suas previsões, o projeto tramita desde 1995, e, sempre que é submetido a votação, os segmentos conservadores – capitaneados pelas igrejas evangélicas, cada vez mais numerosas e radicais – mobilizam-se com tal vigor, que impedem sua aprovação.

Se é pouca ou quase nenhuma a possibilidade de aprovação de qualquer norma legal que proteja ditas relações, é no âmbito do Poder Judiciário que os vínculos homoafetivos têm obtido algum reconhecimento.

Primeiro, de maneira um pouco tímida, ditos relacionamentos foram identificados como sociedades de fato e julgados com as regras do Direito das Obrigações. Era deferida a divisão do patrimônio amealhado durante o período de convívio, mediante a prova da efetiva participação de cada um dos

companheiros na formação do acervo de bens. Mas decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul fixou a competência das varas de família para decidir tais demandas. Assim, a Câmara do Tribunal que tenho a honra de presidir – que julga os recursos envolvendo as ações de família – passou a apreciar as demandas envolvendo as uniões homossexuais. Em 2001, pela primeira vez no Brasil, foi reconhecido como entidade familiar o relacionamento entre duas pessoas do mesmo sexo. Comprovada a vida em comum, de forma contínua, pública e ininterrupta, constituindo uma verdadeira família, foi deferido o direito à herança, concedendo ao sobrevivente todo o patrimônio do *de cujus*. Posteriormente, outras decisões asseguraram direitos previdenciários e direito real de habitação ao companheiro sobrevivente.

Esse foi um passo significativo para inserir no âmbito do Direito de Família esses relacionamentos que em nada se diferenciam dos vínculos heterossexuais. Ambos têm no afeto a causa de sua constituição. O enlaçamento de vidas leva ao embaralhamento de patrimônios, o que só pode ensejar o reconhecimento de uma comunhão de esforços na sua formação.

No momento em que o Judiciário passa a emprestar juridicidade às relações afetivas entre duas pessoas do mesmo sexo, é certo que a sociedade começará a respeitá-las. Esse é o comportamento que corresponde a uma sociedade democrática, livre, em que cada cidadão tem o direito de viver da maneira que melhor lhe aprouver, não podendo ser alvo do rechaço social e muito menos da exclusão jurídica.

No campo das relações afetivas, é indispensável assegurar a todos o direito de ser feliz, independente de sua orientação sexual, pois, afinal, a felicidade é o grande sonho do ser humano e a razão mesma de sua existência.

**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.**

**ESMAFE-RS**  
A Escola dos Juizes Federais

**CURSO REGULAR de PREPARAÇÃO à MAGISTRATURA FEDERAL**  
PORTO ALEGRE - TURMA MANHÃ 2008

Com opção para Especialização em Direito Público  
(Regido pela Resolução 001/2001, do CNE/CES)

**INSCRIÇÕES até 04/07**

**INFORMAÇÕES**  
(51) 3286.0310  
www.esmafe.org.br

Carimbo  
**IMED**

**AJUFERGS**  
Associação dos Juizes Federais do Rio Grande do Sul

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

**1001 GRUPO**

**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

**unificado**  
concursos

**Preparatórios para CONCURSOS PÚBLICOS**

Legal é que você sempre passa aqui.

**www.unificado.com.br**

**(51) 3227.1784**

**Av Independência, 30 - loja 17**



# A má gestão da água

Wellington Pacheco Barros\*

Nas décadas finais do século passado um dos grandes temas que envolveram a comunidade mundial foi a discussão sobre se água deveria ou não ser um bem público.

Um dos primeiros pontos dessa discussão foi a constatação e a posterior conscientização de que a água é finita. Seu ciclo hidrológico consistente na evaporação, transpiração, precipitação e infiltração, além da respiração e combustão, não cria água nova. A água que aí está é a mesma de sempre.

O segundo ponto da discussão foi a verificação de que a disponibilidade de água por habitante/região teria sofrido uma drástica redução nos últimos 50 anos. Tanto que, especialmente na América Latina a disponibilidade que em 1950 era de 105,0 mil metros cúbicos para cada habitante essa disponibilidade baixou já em 2000 para 28,3 mil metros cúbicos. Na Europa, onde a disponibilidade é a menor de todas, de 5,9 mil metros cúbicos por habitante baixou para 4,1 mil metros cúbicos. Foi aqui que acendeu o sinal vermelho para que a água fosse repensada no campo da proteção jurídica.

O certo é que diante dessas circunstâncias o direito se amoldou a essa nova realidade social e a água passou a ser considerado um bem público, portanto, adquiriu um novo conceito jurídico.

O Brasil, embora detendo 13,8 % das reservas de água doce do mundo para uma população que representa tão-somente 2,8% da população mundial, talvez focado mais nas desigualdades regionais de água por habitante, seguindo a tendência mundial, também declarou que a água existente em seu território é um bem público partilhando essa dominialidade entre a União e os Estados, sem aquinhoar o Município. Essa disposição se encontra no art. 20, III, e art. 26, I,

da Constituição Federal. O interessante é que essa mudança não teve a mesma discussão que teve a propriedade da terra especialmente na fixação do conceito de que ela detinha uma função social antes de ser bem privado. Ou seja, sem muito alarde, a água que antes de 1988 podia ser um bem privado passou por força constitucional a ser um bem público. E sempre que falo sobre esse tema ressalto para demonstrar essa mudança que a água que cai da chuva e enche o açude ou a barragem do proprietário da terra não é sua e sim bem do Estado e que para usá-la necessita de outorga de uso, que é uma espécie de concessão feita pela Administração Pública ao particular. Isso também ocorre na perfuração de um poço artesiano ou na captação da água dos rios.

Mas, passada a discussão sobre a dominialidade pública ou privada da água, novo embate surge gerando o que é chamado de crise da água doce. E essa crise tem como fatores geradores a escassez e a poluição da água. Só que, embora a população tenha responsabilidade direta por esta crise ao não dimensionar a importância da água na vida humana dando a ela o mau uso, aponta-se a nível mundial que a crise da água doce é gerada potencialmente pela má gestão pública desse bem e que isso leva a distorções desumanas no sentido de que um em cada cinco habitantes dos países em desenvolvimento não tem acesso à água potável, o que em termos brutos representa 1,1 bilhão de pessoas, gerando como consequência um grande índice de mortalidade infantil.

Enquanto essa questão está sendo levada com muita má vontade política, já se inicia uma nova discussão mundial agora sobre a possibilidade do acesso à água limpa ser considerado um direito humano fundamental básico e específico. A própria ONU já alerta que bem ali, bem próximo, antes de



FÁBIO POZZEBOM/ABR

2020 a água doce será o petróleo de hoje.

No entanto, sobre outro ângulo da questão e para quem mora em Porto Alegre e se ufana com o famoso por do sol emoldurado pelas águas do Guaíba, tende a esquecer que logo ali em Bagé há, já algum tempo, racionamento de água. Mas, como sou do interior do nordeste, sei que a famosa frase de que o nordestino é antes de tudo um forte, em verdade, vem da penúria do viver com pouca água. Assim, sem qualquer viés ideológico vejo com bons olhos a transposição que deverá ser feita no Velho Chico

para que outras regiões sejam por ele atingidas e também o programa de irrigação em gestação pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul.

Embora isso represente uma pequena gota de água na gestão pública desse bem, são exemplos de passos iniciais para se ter uma boa gestão pública da água no Brasil e com isso fomentar a desigualdade que a sua falta proporciona.

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

## A responsabilidade da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio) na proteção da biodiversidade

Lucas de Souza Lehfeld\*

Embora os organismos geneticamente modificados (OMGs) tenham trazido inúmeros benefícios especialmente à agropecuária, à produção de fármacos, bem como à economia, a incerteza científica quanto a possíveis danos ao meio ambiente e à saúde humana culminou com a inserção da engenharia genética no rol das atividades de risco.

Nesse sentido, a preocupação com os procedimentos de biossegurança revela-se proeminente, em especial, pelo papel atribuído à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio) como representante do Estado na regulação, fiscalização e no controle das atividades e projetos que envolvam os OMGs.

Em razão do rol de competências determinado na nova Lei de Biossegurança, especialmente quanto à autorização para produção, comercialização e descarte de organismos modificados geneticamente, a sua responsabilização diante à reparação de dano ambiental é assunto hodierno na doutrina e também nos tribunais.

Pela fragilidade do meio ambiente em face do desmedido desenvolvimento econômico, a responsabilidade civil e administrativa nessa seara passou por

um processo de adequação, alcançando a modalidade objetiva. Entende-se como resposta aos constantes acidentes decorrentes do consumo de massa e pela crescente utilização dos recursos naturais sem a sua devida reposição.

Esse perfil, atualmente, encontra-se resguardado em nível constitucional, especialmente para as entidades da Administração Pública. Por isso, a CTNBio, como órgão multidisciplinar integrante do Ministério da Ciência e Tecnologia, em sua atuação responde na forma do art. 37, §6º da Constituição Federal. Não deve prevalecer, portanto, a posição de que ela não estaria submetida à responsabilização na forma do referido dispositivo constitucional, pois seria uma comissão de caráter meramente consultivo, opinativo.

Embora a CTNBio passe por um momento de descrédito, pois suas decisões vêm sendo constantemente reformadas pelo Poder Judiciário, a sua importância no processo de liberação planejada e comercial de organismos geneticamente modificados, através de pareceres técnicos emitidos pelos seus membros, não pode ser negada. No entanto, cabe oxigenar as discussões de biossegurança em suas plenárias, o que

infelizmente não vem acontecendo, principalmente em razão da valorização da biotecnologia, em detrimento da biossegurança.

Portanto, a responsabilização da Comissão é fator imprescindível para coibir práticas realizadas sob o manto de pareceres não fundamentados em biossegurança. Os membros da CTNBio devem estar cientes da sua responsabilidade como agentes da política nacional de biossegurança para a preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Cabe, ademais, informar que na seara administrativa, a Lei de Biossegurança também assegura a responsabilidade objetiva. Órgãos de fiscalização e registro dos Ministérios envolvidos na proteção do meio ambiente, como o IBAMA e ANVISA, subsidiados pelas decisões da CTNBio, são responsáveis pela aplicação de sanções administrativas a aqueles que violarem as normas previstas na lei e, com isso, causarem dano ambiental ou a terceiros, independentemente da existência de culpa.

Essa preocupação com a manipulação genética, na área vegetal ou animal, portanto, é salutar. Uma realidade que, sem prejuízo à sua relevância no tratamento de doenças, incremento da produção de

gêneros alimentícios e em outras aplicações, como a clonagem terapêutica, exige forte atuação de uma Comissão que foi criada exatamente para fazer valer a biossegurança, e não o império do avanço da biotecnologia sem o respeito à saúde humana e à biodiversidade.

A credibilidade da CTNBio como representante estatal de uma política nacional de biossegurança depende dessa consciência de responsabilidade ética perante os princípios ambientais constitucionalmente protegidos. A resposta dada à sociedade, pela Comissão, frente às solicitações de liberação de OMGs, deve ser fundamentada não apenas pelo aspecto econômico, de crescimento da produção agropecuária, mas sim em uma discussão científica, pautada pela precaução e publicidade, pois essa é uma realidade que diz respeito ao resguardo da dignidade humana e do patrimônio genético.

\* Mestre em Direito das Obrigações pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2001) e doutorado em Direito pela PUC/SP (2006). Atualmente é membro titular da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, do Ministério de Ciência e Tecnologia.



Lançamentos

EDITORA FORENSE

Tradição e saber jurídico:  
você encontra AQUI!

**Ivo Dantas**  
**Teoria do Estado**  
**Contemporâneo**

1ª edição | 2008

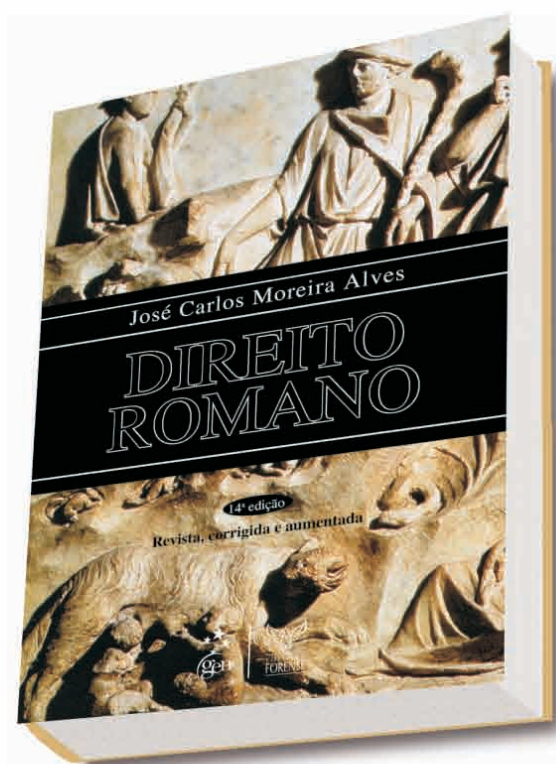
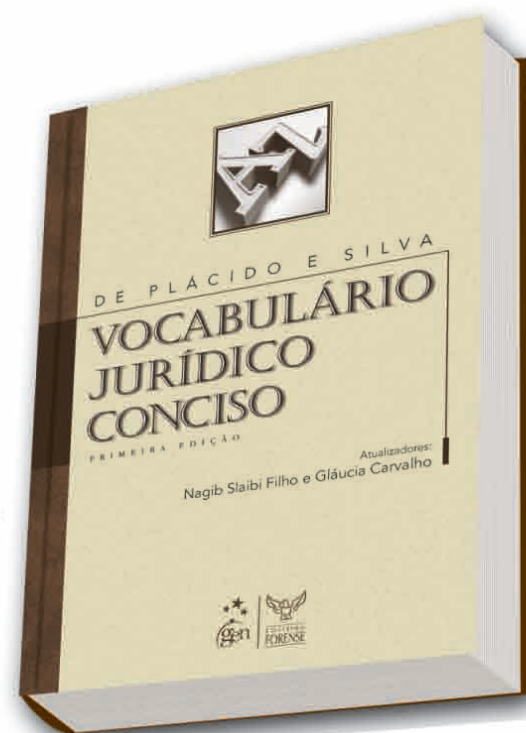
226 págs. | 16x23 | brochura

**De Plácido e Silva**  
**Vocabulário Jurídico**  
**Conciso**

**Atualizadores:**  
**Nagib Slaib Filho**  
**Gláucia Carvalho**

1ª edição | 2008

800 págs. | 17x25 | brochura



**José Carlos Moreira Alves**  
**Direito Romano**

14ª edição | 2008

2ª tiragem

Revista, corrigida e aumentada

862 págs. | 17x25 | capa dura

**Carlos Alberto Álvaro de Oliveira**  
**Teoria e Prática da**  
**Tutela Jurisdicional**

1ª edição | 2008

250 págs. | 16x23 | brochura



Conheça o catálogo completo da Editora Forense:

**www.forense.com.br**

E adquira no seu amigo livreiro!



# Acesso à Justiça



PHILIPPE LANDREVILLE

Beverley McLachlin

Um sistema judiciário forte é componente essencial de um governo democrático. Ele garante o estado de direito. Ele permite a solução pacífica de controvérsias, em conformidade com o direito – seja entre um cidadão e outro, seja entre um cidadão e o governo. Mas, para que possa ser efetivo, o sistema judiciário tem de ser acessível. Mesmo o sistema judiciário mais avançado do mundo será um fracasso se não oferecer justiça às pessoas às quais deveria servir.

Três fatores são os obstáculos mais comuns para o acesso à justiça: custos elevados, processos demorados e atrasos no sistema judiciário. Eu escrevo acerca da realidade canadense, pois é a que eu conheço melhor. Mas muitos países enfrentam problemas semelhantes.

## O problema

A história da advocacia e da magistratura do Canadá é uma história de luta para fornecer justiça efetiva e acessível aos canadenses. Infelizmente, o custo dos serviços jurídicos, hoje em dia, é um fator que limita o acesso à justiça de muitos canadenses. As empresas ricas e poderosas, que possuem os meios de pagá-lo, têm acesso à justiça. Têm-no também os muito pobres, os quais, a despeito de suas carências em algumas áreas, possuem direito à assistência judiciária, pelo menos no tocante a acusações criminais sérias, em que eles se deparam com a possibilidade de prisão. Mas é o maior grupo, isto é, os canadenses de classe média, que é o mais duramente atingido. Eles têm alguma renda. Eles podem ter alguns bens, possivelmente uma casa modesta, o que os torna ineligíveis para a assistência judiciária. Suas opções são, portanto, duras: empregar os bens da família no litígio, postular em causa própria, ou desistir. O preço da justiça – hipotecar pela segunda vez a própria casa, ou consumir os fundos economizados para a educação de uma criança, ou para a aposentadoria – não deveria ser tão caro.

Por essa razão, muitos homens e mulheres canadenses, achando-se desprovidos dos meios de ingressar no sistema judiciário do Canadá, decidem postular em causa própria. Nossos tribunais estão ficando cada vez mais repletos de litigantes que não são representados por um advogado e que tentam navegar pelas discussões freqüentemente complexas do direito processual.

Um outro desafio para o acesso à justiça é o problema dos processos demorados, um problema cada vez mais premente tanto no processo civil quanto no processo criminal. Há não muitos anos, era comum que processos de homicídio terminassem em cinco a sete dias. Hoje, eles duram de cinco a sete meses. Alguns se arrastam por anos. A duração dos processos civis está aumentando também.

Existem várias razões pelas quais os processos parecem ter adquirido uma vida própria. No âmbito criminal, a Carta Canadense de Direitos e Liberdades produziu um impacto significativo. As petições prévias ao processo, feitas sob a égide da Carta, demoram freqüentemente duas ou três vezes mais que o próprio processo. Além disso, alterações na lei de provas aumentaram o número de litígios e estenderam a duração dos processos.

No âmbito civil, posto que as regras de processo do Canadá imponham limites às audiências, alguns argumentam que as regras são ainda muito permissivas, permitindo que as partes investiguem assuntos irrelevantes para a matéria em litígio. Isso resulta em audiências mais longas e mais caras, produzindo também um maior volume de provas para serem levadas ao juiz no curso do processo. A expansão do uso de peritos aumentou também a duração dos processos.

Um terceiro desafio, relacionado aos demais, é o problema dos atrasos na tramitação dos processos. Em processos criminais, atrasos na tramitação podem fazer com que casos sérios sejam suspensos, uma vez que a Carta garante uma duração razoável ao processo. Os atrasos podem resultar também em longos períodos de encarceramento da pessoa acusada, antes mesmo do julgamento. Ainda que o acusado esteja em liberdade provisória sob fiança, o estresse da prolongação do processo e do julgamento vindouro, mas sempre diferido, pode ser considerável. As testemunhas têm sua confiabilidade reduzida quando testemunharem acerca de eventos que ocorreram muitos meses, ou até anos, antes do julgamento. À medida que o atraso aumenta, desaparece a justiça rápida e previsível, que é o mais poderoso elemento de dissuasão do crime. Os custos pessoais e sociais são incalculáveis.

Na esfera civil, surgem problemas diferentes, mas semelhantes. Não importa se o litígio tem a ver com uma disputa empresarial ou com um problema familiar: as pessoas precisam de uma decisão rápida, a fim de que possam seguir com suas vidas. Freqüentemente, elas não podem ficar esperando anos por uma decisão. Quando o atraso se torna muito grande, os tribunais deixam de ser uma opção. As pessoas procuram outras alternativas. Ou elas, simplesmente, abrem mão da justiça.

## Trabalhando para soluções

As soluções para o acesso à justiça começam pelo enfrentamento dos problemas fundamentais que causam os sintomas de custos elevados, processos demorados e atrasos no sistema judiciário. O ponto de partida é a proporcionalidade. Tanto no sistema de justiça criminal quanto no sistema de justiça civil, deve-se garantir que os procedimentos legais serão proporcionais à natureza da disputa em questão: proporcionais em termos de custos, de duração necessária e de atrasos.

Uma outra parte importante da solução é a incorporação de alternativas aos processos que se desenvolvem no âmbito do sistema judiciário normal, ou de alternativas situadas ao lado deste. A Resolução Alternativa de Disputas (“ADR”, segundo sigla em inglês) inclui métodos como a arbitragem e a mediação. A ADR não é capaz de substituir o sistema judiciário normal. Os tribunais comuns serão sempre necessários para resolver questões de princípios, para fornecer orientações sobre o direito e para resolver disputas que não se adaptam à ADR. Mas muitas disputas podem ser resolvidas de modo mais eficiente, com melhores resultados para as partes, por meio de métodos como a arbitragem e a mediação.

Por último, é necessário atacar os sintomas, ou seja, custos elevados, processos demorados e atrasos. No Canadá, a advocacia e a magistratura estão trabalhando para enfrentar a questão do custo dos serviços jurídicos. Os advogados estão organizando-se para fornecer serviços gratuitos, ou *pro bono*, a clientes necessitados. “Oficinas” foram estabelecidas por governos, organizações não-governamentais e associações jurídicas, com o fito de ajudar os litigantes que postulam em causa própria. Mudanças nas regras, de modo a permitir honorários condicionados – o advogado recebe seu pagamento do resultado do litígio, quando houver – e ações coletivas, fornecem maneiras para que pessoas de recursos modestos ajuízem ações de responsabilidade civil e de direito do consumidor. Pensa-se atualmente em alguma forma de seguro de serviços jurídicos.

Os tribunais estão trabalhando para enfrentar o problema de processos demorados. No âmbito criminal, alguns tribunais melhoraram o uso de audiências prévias ao processo, com o objetivo de restringir o escopo de assuntos e de aumentar a eficiência dos julgamentos criminais. O governo de Ontário lançou recentemente um processo para sugerir reformas ao sistema judiciário civil da província. Uma revisão semelhante, na Colúmbia Britânica, desenvolveu propostas de novas regras de processo civil, com a finalidade de tornar os processos civis mais eficientes e simplificados.

E os tribunais estão trabalhando para reduzir os atrasos. Há dez anos, em Ontário, apelações civis estavam levando dois ou três anos, a contar da data de interposição, para serem julgadas. Apelações criminais não estavam em situação muito melhor. Elas estavam sendo julgadas um ano e meio ou dois anos após sua interposição. Hoje, apelações civis estão sendo julgadas dentro de nove a doze meses após sua interposição. Apelações criminais estão sendo julgadas dentro de seis a nove meses. Isso é consequência de os tribunais usarem cada vez mais as formas extrajudiciais de mediação e de arbitragem e também de os tribunais retomarem o controle dos processos, tirando-o das mãos dos litigantes e devolvendo-o às mãos dos juízes.

O aperfeiçoamento e a manutenção do acesso à justiça é um desafio constante, exigindo que todos os participantes do sistema judiciário trabalhem em conjunto – advogados, organizações profissionais de advogados (como a OAB), governos e o judiciário. Mas é um desafio que todos os sistemas jurídicos devem enfrentar, a fim de que permaneçam relevantes e de que conservem a confiança neles depositada pelo público a que servem.

*Beverley McLachlin nasceu em Picher Creek, cidade localizada na Província de Alberta. É a primeira mulher a se tornar Presidente da Suprema Corte do Canadá e a integrar a Corte de Apelação da Província da Columbia Britânica, bem como a Suprema Corte daquela Província. Graduada em Artes e em Direito pela Universidade de Alberta, especializada em Filosofia pela mesma instituição. Indicada para atuar na Corte de Alberta em 1969. Advogou para Moir, Hyde and Ross na cidade de Edmonton, de 1969 a 1971. Convocada para atuar junto à Corte da Columbia Britânica, trabalhou com as empresas Thomas, Herdy, Mitchell & Co. até o ano de 1972. De 1972 a 1975, dedicou-se ao trabalho na Bull, Housser e Tupper. Professora titular da Universidade da Columbia Britânica. Indicada para a Corte do Condado de Vancouver e para a Suprema Corte da Columbia Britânica, tornou-se Juíza em Chefe em 1988. Nomeada para a Suprema Corte do Canadá, foi declarada Juíza em Chefe do Canadá no ano de 2000. McLachlin já publicou diversos livros e artigos.*



# Access to Justice

Beverley McLachlin

A strong system of justice is an essential component of democratic government. It ensures the rule of law. It allows for the peaceful resolution of disputes according to law – whether between one citizen and another, or between citizen and government. But in order to be effective, a justice system must be accessible. The most advanced justice system in the world is a failure if it does not provide justice to the people it is meant to serve.

Three factors are the common impediments to access to justice: high costs, long trials, and delays in the justice system. I write about the Canadian experience, because it is what I know best. But many countries face similar problems.

## The problem

The history of the bar and the bench in Canada is a history of the struggle to provide Canadians with effective, affordable justice. Unfortunately, the cost of legal services today is a factor that limits access to justice for many Canadians. The wealthy, and large corporations who have the means to pay, have access to justice. So do the very poor, who, despite its deficiencies in some areas, have access to legal aid, at least for serious criminal charges where they face the possibility of imprisonment. But it is the largest group, middle income Canadians, that are hardest hit. They have some income. They may have a few assets, perhaps a modest home, and this makes them ineligible for legal aid. Their options are grim: use up the family assets in litigation; become their own lawyers, or give up. The price of justice, putting a second mortgage on their home, or using funds set aside for a child's education or their retirement, should not be so dear.

For this reason, many Canadian men and women who find themselves unable to afford to access the Canadian justice system, decide to represent themselves. Our courtrooms are increasingly filled with litigants who are not represented by counsel, trying to navigate the often complex demands of law and procedure.

Another challenge to access to justice is the problem of long trials, an increasingly urgent problem both in civil and criminal litigation. Not too many years ago, it was common for murder trials to be over in five to seven days. Now, they last five to seven months. Some go on for years. The length of civil trials is also increasing.

There are a number of reasons why trials seem to have taken

on a life of their own. On the criminal side, the Canadian Charter of Rights and Freedoms has had a significant impact. Charter pre-trial motions regularly last two to three times longer than the trial itself. Changes in the law of evidence have also increased litigation and lengthened trials.

On the civil side, although Canadian rules of procedure impose limits on examinations for discovery, some argue that they are still too broad, allowing parties to canvass issues that are not relevant to the issues in the litigation. This results in longer, and more expensive discoveries, and a larger volume of evidence being placed before the trier of fact at trial. The expanded use of expert witnesses has also lengthened trials.

A third and related challenge is the problem of delays in the processing of cases. In criminal cases, delays in proceedings may result in serious cases being stayed, since the Charter guarantees a trial within a reasonable time. Delays may also result in lengthy periods of incarceration for the accused person prior to trial. Even where the accused is out on bail, the stress of the ongoing proceedings and the upcoming, ever-deferred trial may be considerable. Witnesses are less likely to be reliable when testifying to events that transpired many months, or even years, before trial. As the delay increases, swift, predictable justice, which is the most powerful deterrent of crime, vanishes. The personal and social costs are incalculable.

On the civil side, different but similar problems arise. Whether the litigation has to do with a business dispute or a family matter, people need prompt resolution so they can get on with their lives. Often, they cannot wait for years for an answer. When delay becomes too great, the courts are no longer an option. People look for other alternatives. Or they simply give up on justice.

## Working towards solutions

Solutions to access to justice begin by addressing the fundamental problems that cause the symptoms of high cost, long trials and delay. The starting point is proportionality. In both the criminal and civil justice systems, we need to ensure that legal procedures are proportionate to the nature of the dispute at issue. Proportionate in terms of cost, length of time required, and delays.

Another important part of the solution is incorporating alternatives to trials into the regular court system, or alongside it.

Alternative Dispute Resolution ("ADR") includes methods such as arbitration and mediation. ADR cannot replace the regular court system. The ordinary courts will always be necessary to resolve issues of principle, provide guidance on the law, and to resolve disputes not suitable for ADR. But many disputes can be resolved more efficiently, and with better outcomes for the parties, by methods such as arbitration and mediation.

Finally, it is necessary to attack the symptoms, such as high cost, long trial and delay. In Canada, the bar and the bench are working to address the issue of cost of legal services. Lawyers are organizing themselves to give free, or pro bono, service to needy clients. Clinics have been set up by governments, non-governmental organizations, and legal groups to help self-represented litigants. Rule changes to permit contingency fees – the lawyer is paid out of the proceeds of the litigation, if any – and class actions provide ways for people of modest means to litigate some tort and consumer actions. Thought is being given to some form of legal services insurance.

Courts are working to tackle the problem of long trials. On the criminal side, some courts have improved the use of pre-trial conferences to try and narrow issues and to improve the efficiency of criminal trials. The Ontario government recently launched a process to suggest reforms to the province's civil justice system. A similar review in British Columbia developed proposed new rules of civil procedure to make civil proceedings more efficient and streamlined.

And courts are working to reduce delays. Ten years ago, in Ontario, civil appeals were taking two to three years from the date of perfection to be heard. Criminal appeals were not much better. They were being heard one and a half to two years from the date of perfection. Today, civil appeals are now being heard within nine to 12 months of perfection. Criminal appeals are being heard within six to nine months. This is the consequence of courts not only increasingly using various forms of out-of-court mediation and arbitration, but also taking control of the process from the litigants and putting it back in the hands of the judges.

Improving and maintaining access to justice is an ongoing challenge which requires that all participants in the justice system work together – lawyers, law societies, governments and the judiciary. But it is a challenge all legal systems must face in order to remain relevant, and to maintain the confidence of the public they serve.

Palácio dos Festivais \* Gramado/RS - Brasil  
6 e 7 de junho de 2008

**JORNADA INTERNACIONAL DE DIREITO**

**Palestrantes:**

Ada Pellegrini Grinover (SP)  
Aury Lopes Jr. (RS)  
Dalmo de Abreu Dallari (SP)  
Daniel Ustároz (RS)  
Francisco Rossal de Araújo (RS)  
Ingo Wolfgang Sarlet (RS)  
Luiz Flávio Gomes (SP)  
Misael Montenegro Filho (PE)  
Raúl Cervini (URUGUAI)  
Renato Nascimento Fabbrini (SP)  
Sílvia de Salvo Venosa (SP)  
Sylvio Capamema de Souza (RJ)

**Informações: (51) 3221.9711 - [www.jornadadedireito.com.br](http://www.jornadadedireito.com.br)**

OAB-RS 2.940

**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](mailto:contato@wellingtonbarros.adv.br)  
[www.wellingtonbarros.adv.br](http://www.wellingtonbarros.adv.br)



# Improbidade administrativa, soluções, problemas e necessidades

Claudio Muradas\*

O tema da improbidade administrativa enseja dois prismas ou visões. A visão sancionadora e a visão crítica, ou me atrevo a dizer, humanista e realista. A visão sancionadora bastante comum na doutrina e acolhida por grande parte da jurisprudência encontra na lei um instrumento poderoso para investigar e punir os agentes públicos. Esse prisma de análise jurídica é bastante encorajada e estimulada pela ação da mídia, que nesses casos dá ampla cobertura, pelos desvinculáveis interesses comerciais. Efetivamente, não é equivocada, nem tampouco sustentável. Porém, no meu sentir, dever-se-ia refletir mais sobre o problema e sobre a própria lei 8429/92, levando em consideração aspectos sociológicos, políticos, econômicos e em especial o art. 5º da CF/88.

O projeto de lei nº. era tímido e não inovava muito às leis existentes. Durante a tramitação foram apresentadas mais de 200 emendas. Desse trabalho, é editada a Lei da Improbidade Administrativa, contendo normas de caráter administrativo, civil, processual civil, processual penal e penal.

A lei 8429/92, disciplina o art. 37, §4º da CF/88, que previu um feixe de penas (a incorreção técnica da expressão é proposital). O legislador infra-constitucional acrescentou algumas sanções, que leva a Toshio Mukai discutir a constitucionalidade desse aspecto

do projeto, além da aplicação em todos os entes da Federação, sob o argumento que estaria se quebrando o Pacto Federativo, cláusula pétrea da Constituição.

A inserção constitucional do princípio da moralidade e a regulamentação do §4º, do art. 37, da CF/88, pela lei n.º 8.429/92, de 2 de junho de 1992, revigoraram o interesse da doutrina e da jurisprudência pela improbidade administrativa, alterada em alguns aspectos através de medidas provisórias, relativas a hipóteses de improbidade e aspectos processuais que aproximaram de processos crimes.

A visão crítica exige considerar, os inúmeros problemas técnicos da lei, a escassez de condições administrativas mínimas em grande parte dos municípios brasileiros, o número reduzido de consultores jurídicos afeitos ao Direito Público (que não é para neófitos) e a falta repartição de responsabilidade entre prefeitos e secretários municipais.

A lei define três formas de improbidade — o enriquecimento ilícito (Art. 9º), o dano ao erário (art. 10º), e a afronta aos princípios constitucionais administrativos (art. 11º).

Da ocorrência dessas modalidades, advém pesadas penas como suspensão dos direitos políticos, reparação dos prejuízos, multa, proibição de contratar ou receber benefícios do poder público em prazos variados.

A primeira indagação que surge da leitura dessas regras é. O julgador deve aplicar todas as sanções, apenas dosando os valores e tempo ou poderá aplicar aquelas

que julgarem adequadas para reparar e coibir. Os autores mais sancionadores entendem que não seria lícito ou permitido que o juiz não aplicasse todas as penas. A segunda indagação é possível levar em conta o grau de culpabilidade, no momento de sentenciar?

O primeiro aspecto foi resolvido pelo Superior Tribunal de Justiça que detectou a presença do princípio da proporcionalidade, no parágrafo único do artigo 12 da Lei da Improbidade Administrativa, o que elimina a obrigatoriedade de aplicação cumulativa das sanções. Em relação, o problema permanece sem solução.

Aspecto importante é o papel da imprensa na divulgação da matéria, que, se não pode ser cerceada, tem que ser bem ponderada, o que implica no respeito aos direitos fundamentais do agente público investigado, tais como a dignidade e a honra.

O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, excluiu os agentes políticos da égide da lei. Essa decisão que não tem caráter dominante, nem vinculante, já surtiu efeitos na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

A visão crítica exige que em toda a leitura da lei, se tenha presente os direitos fundamentais do réu, especialmente quando se trata de indisponibilizar bens, afastar do cargo etc. e o que é mais difícil afastarem o juízo comum que a corrupção até se prove o contrário existe e que corriqueiro que os administradores são ímprobos. No meu sentir, é preciso prudência para não se por em risco a própria Democracia.

*Claudio Muradas é advogado, professor da disciplina de Responsabilidade Civil do Centro Universitário Ritter dos Reis – Uniritter. Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade Luterana do Brasil – ULBRA.*

*A melhor opção para aprovação  
no Exame da Ordem*

**Publicações**  
Livraria e Editora  
**RENOVAR**

**Código Penal  
Comentado**  
7ª edição

Celso Delmanto  
Roberto Delmanto  
Roberto Delmanto Junior  
Fabio M. de Almeida Delmanto

**Leis Penais Especiais  
Comentadas**

Roberto Delmanto  
Roberto Delmanto Junior  
Fabio M. de Almeida Delmanto



**Falência e Recuperação  
de Empresa**  
3ª Edição  
Sérgio Campinho

Por  
R\$: 136,00



**Títulos de Crédito**  
5ª Edição  
Luiz Emygdio  
F. da Rosa Jr.

Por  
R\$: 135,00



**Mutações do Direito  
Administrativo**  
Diogo de Figueiredo M. Neto

Por  
R\$: 90,00



**A Reconstrução Democrática  
do Direito Público no Brasil**  
Luís Roberto Barroso  
(organizador)

Por  
R\$: 154,00



**Mercado de Capitais  
Regime Jurídico**  
Nelson Eizirik / Ariádna B. Gaal  
Flávia Parente  
Marcus de Freitas Henriques

Por  
R\$: 147,00



**Manual de Direito Financeiro  
e Direito Tributário**  
20ª Edição  
Luiz Emygdio  
F. da Rosa Jr.

Por  
R\$: 165,00



**A Parte Geral do  
Novo Código Civil**  
3ª Edição  
Gustavo Tepedino  
(coord.)

Por  
R\$: 94,00



**Código Civil Interpretado**  
Vol. I e II  
Gustavo Tepedino  
Helena Helena Barboza  
Maria Celina Bodin de Moraes

Vol. I R\$: 155,00  
Vol. II R\$: 165,00

**www.editorarenovar.com.br 0800 22 1863**  
**renovar@editorarenovar.com.br**



# Foro privilegiado, privilégio de muitos

Paulo Paim\*

Nossa Constituição determina a aplicação da lei da mesma forma para todos os cidadãos, independente de posições sociais ou de cargos. Porém, na prática, isso não se mostra verdadeiro. Um exemplo é o foro privilegiado em que pessoas que ocupam determinados cargos públicos têm direito a um julgamento diferenciado. Ao invés de serem julgados por juízes de primeiro grau, são julgados por instâncias superiores.

O foro foi criado com o objetivo de proteger o ente público. Mas, ele acabou por se transformar em um privilégio pessoal. Muitos detentores de cargos públicos têm se utilizado desse instituto jurídico para evitarem condenações.

Temos hoje 19 previsões de foro especial. Um número demasiado, jamais visto em nossa história constitucional. Mesmo no período imperial não tínhamos tantos "privilegiados". A Constituição de

1924 concedia foro privilegiado nos casos de crimes de responsabilidade apenas à Família Imperial, aos ministros e conselheiros de Estado, senadores, deputados e secretários. O que já era um exagero.

Ao compararmos as regras brasileiras com as de outros países percebemos que a prerrogativa é limitada ao máximo ou, como é o caso da legislação americana, não há tal previsão. Na Argentina a prerrogativa é limitada a embaixadores e membros de embaixadas estrangeiras. Para os italianos, a prerrogativa fica restrita ao presidente. Na França a constituição de 1958 restringiu a competência da Alta Corte de Justiça aos crimes funcionais dos ministros. Os norte-americanos não têm foro privilegiado. Nas Constituições de outros países, independente do sistema de governo, não há a amplitude que temos aqui.

De acordo com o estudo realizado em 2007 pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), dos 130

processos encaminhados ao Supremo Tribunal Federal (STF), em quase 20 anos apenas seis foram julgados e não houve nenhuma condenação. No Superior Tribunal de Justiça (STJ), dos 483 processos, houve 16 julgamentos com cinco condenações. Esta é mais uma razão para condenarmos tal instituto jurídico.

Defendemos a extinção do foro privilegiado no Brasil, está claro que ele suscita a impunidade. Muitos integrantes da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e de outros órgãos têm a mesma posição. No mês passado foi aprovada na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara a PEC 130/2007. De autoria do deputado Marcelo Itagiba, a matéria propõe o fim do foro privilegiado.

Se desejamos uma sociedade igualitária não podemos defender essa situação vantajosa em relação ao cidadão comum. Seria como ferirmos os princípios constitucionais básicos. Entendemos que

o foro privilegiado não tem nenhuma justificativa ética, moral ou política.

Os agentes públicos não têm o direito de se protegerem pelas garantias de um cargo. O foro privilegiado é uma proteção inescrupulosa aos mandatos eletivos. Todos sabemos que existem pessoas que procuram no mandato popular a proteção para se verem livres do julgamento na justiça comum. Fomos eleitos pelo povo, pelo cidadão comum e não temos o direito de querermos ser melhor que alguém. Não podemos corroborar com esta situação e permitirmos que a prerrogativa de foro continue vigorando em nosso país. É preciso acabar com os privilégios de alguns e construir políticas públicas com igualdade de direitos e oportunidades para todos.

\*Senador do PT

# Direito à ancestralidade genômica

José Carlos Teixeira Giorgis\*

A legislação brasileira acolhe a filiação biológica, oriunda do casamento, da união estável e da relação monoparental como estado de parentesco; e ainda a filiação não biológica, derivada da adoção ou de técnicas de reprodução assistida.

Diz-se que a filiação biológica identifica a família tradicional, enquanto a comunidade contemporânea é reino da filiação socioafetiva onde prevalece a verdade sociológica, princípio assimilado pela ordem constitucional.

A paternidade ou maternidade envolvem o cumprimento de funções que transcendem ao fator sanguíneo e que não repousam só no biológico, mas no cuidado, desvelo, educação e amor ao filho, o que se alcança pela afetividade contida na adoção, reconhecimento ou fertilização artificial; pai não é quem gera, mas o que ama e dá carinho.

O estado de filiação biológica assenta-se em

presunções e tem sua irreversibilidade protegida por normas jurídicas, mas o parentesco afetivo também é inviolável desde que se demonstre a estabilidade dos laços praticados no cotidiano.

É o motivo por que a jurisprudência repele as incursões contra os registros feitos por pessoas que adotam à brasileira; ou que alegando resultado de exame genético tentam invalidar as matrículas de nascimento, embora cientes de que não eram os pais; também daqueles que desconhecendo, construíram sólida relação afetiva com o descendente não biológico.

A recente imigração de práticas européias tende a mudar o cenário vigente; e no soslaio estrangeiro já se aceita a possibilidade de investigar-se a paternidade mesmo quando há um pai registral anunciado; ou em casos de parentesco irrevogável.

Em síntese, busca-se um provimento judicial sem as consequências jurídicas regulares.

Para a doutrina lusitana a identidade de cada ser compreende duas dimensões, uma que torna cada pessoa uma realidade singular, dotada de uma individualidade que a distingue dos demais; e outra que a vincula à memória familiar de seus antepassados, ou seja, um verdadeiro direito à historicidade pessoal.

Nesse sentido, a justiça inglesa permite ao adotado com mais de dezoito anos ter acesso ao registro primitivo e à identidade de seus genitores, não resultando qualquer declaração de paternidade ou maternidade; as cortes alemãs concedem igual tutela, assim como julgados franceses e suíços, mas sempre em situação excepcional e grave, aferidas as sequelas nocivas da revelação.

Enquanto a investigação de paternidade tem leito no direito de família e procura a genitura biológica com reflexos no nome, parentesco, alimentos

e sucessão, a pesquisa da ascendência genética apóia-se no direito constitucional de personalidade; e apenas pretende descobrir a história familiar para adotar medidas de preservação da saúde e da vida, necessidade psicológica de descortinar os pais, ou resguardar os impedimentos matrimoniais.

O direito à ancestralidade genômica, como aqui se ousa denominar, é garantia restrita a pretensões episódicas, pois quem tem pai e mãe registra já dispõe de um estado de filiação; e somente se cogita para acautelar males genéticos passíveis de monitoramento médico.

Ademais, não favorece qualquer arremetida à desconstituição da nota original nem afaga algum usufruto dos benefícios filiais.

\* Desembargador aposentado do TJRS. Professor da Escola Superior da Magistratura

## Exame de Ordem

### Intensivo e Extensivo Matrículas abertas

#### Por que preparar-se no IDC?

Experiência e pioneirismo em preparação para o Exame de Ordem • Professores altamente qualificados • Melhor metodologia de ensino • Altos índices de aprovação • Apostila com todas as provas já realizadas • Plantão tira-dúvidas • Melhor infra-estrutura

#### Índices de aprovação IDC

73% 2007/1 88% 2006/3 80% 2006/2  
91% 2006/1 87% 2005/2 90% 2004/2

**IDC**

CARREIRAS JURÍDICAS

www.idc.org.br  
3028.4888

Radio  
Esperança  
1390 am

### Esperança Notícias 2ª edição

com Mauro Sérgio

Ouçá de segunda à sexta  
das 17h às 19h no 1390 AM

Acesse  
www.radioesperanca.com.br

**IB**

**Bruno Espiñeira Lemos**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Atuação especializada  
em  
Tribunais Superiores

SHE QUADRA 6, CONJUNTO A, BLOCO C, SALAS 1403 A 1405  
TEL/FAX: 55 61 - 3322-4071 - E-MAIL: BRUNO@BRUNOESPINEIRA.ADV.BR  
ED. BRASIL XXI - BRASÍLIA - DF CEP - 70.322-915

# O perverso ciclo da violência doméstica contra a mulher afronta a dignidade de todos nós

José Barroso Filho



Marilena Chauí define que ocorre violência toda vez que uma pessoa trata a outra como um objeto.

Podemos fazer uma classificação:

- **Violência Física:** Acontece quando através da força física, uma pessoa causa ou tenta causar dano não acidental à outra, das mais diversas formas: tapas, empurrões, socos, mordidas, chutes, queimaduras, cortes, estrangulamento, lesões por armas ou objetos, obriga a tomar medicamentos desnecessários ou inadequados, álcool, drogas ou outras substâncias, inclusive alimentos.

- **Violência Psicológica:** É bastante ampla e é entendida ainda como toda ação ou omissão que causa ou visa causar dano à auto-estima, à identidade ou ao desenvolvimento da pessoa. Inclui: insultos constantes, humilhação, desvalorização, chantagem, isolamento de amigos e familiares, ridiculização, rechaço, manipulação afetiva, exploração, negligência (atos de omissão a cuidados e proteção contra agravos evitáveis como situações de perigo, doenças, gravidez, alimentação, higiene, entre outros), ameaças, privação arbitrária da liberdade (impedimento de trabalhar, estudar, cuidar da aparência pessoal, gerenciar o próprio dinheiro, brincar, etc), confinamento doméstico, críticas pelo desempenho sexual, omissão de carinho e negar atenção e supervisão.

- **Violência Sexual:** Para o Ministério da Saúde (2002) a violência sexual constitui-se em toda ação na qual uma pessoa em relação de poder e através da força física, coerção ou intimidação psicológica, obriga uma outra ao ato sexual contra a sua vontade, ou que a exponha em interações sexuais que propiciam sua vitimização, da qual o agressor tenta obter gratificação. A violência sexual ocorre em uma variedade de situações como estupro, sexo forçado no casamento, abuso sexual infantil, abuso incestuoso e assédio sexual.

- **Violência Econômica ou Financeira:** Engloba-se nesta definição todos os atos destrutivos ou omissões do(a) agressor (a) que afetam a saúde emocional e a sobrevivência dos membros da

família. Incluindo: roubo, destruição de bens pessoais (roupas, objetos, documentos, animais de estimação e outros) ou de bens da sociedade conjugal (residência, móveis e utensílios domésticos, terras e outros), recusa de pagar a pensão alimentícia ou de participar nos gastos básicos para a sobrevivência do núcleo familiar, uso dos recursos econômicos de pessoa idosa, tutelada ou incapaz, destituindo-a de gerir seus próprios recursos e deixando-a sem provimentos e cuidados (Ministério da Saúde, 2002).

Nossa sociedade está construída sob uma ordem social que continua patriarcal. Os homens dominam o espaço público, sem perderem a dimensão e o controle do espaço doméstico, por isso a necessidade de mudar o estado das coisas, tentar romper com este modo a que as mulheres foram condicionadas, a ocuparem um espaço bem mais limitado do que o homem.

Neste contexto, assevera a Juíza Andréa Pachá – Conselheira do Conselho Nacional de Justiça: “a violência de gênero se mantém. Ela não discrimina classe social, grau de escolaridade, renda ou idade. É uma violência silenciosa, que afronta a dignidade individual e corrói os valores e a estrutura das famílias”.

A Assembléia Geral das Nações Unidas, adotou em dezembro de 1993, a Declaração sobre a Eliminação da Violência Contra a Mulher, como o primeiro documento internacional de direitos humanos que trata exclusivamente sobre a violência contra a mulher. Nesta declaração afirma-se que a violência contra a mulher infringe, e por sua vez deteriora ou anula, o aproveitamento da mulher de seus direitos humanos e liberdades fundamentais e as Nações se preocupam pela demora e falta de proteção e promoção de seus direitos e liberdade com relação à violência contra a mulher.

Em especial, precisamos entender que a violência doméstica acontece dentro de um ciclo e acaba estabelecendo um tipo de vínculo especial entre o agressor e a vítima. A primeira relação que se estabelece é de confiança. O companheiro ou marido traz para ela aspectos

positivos e ela projeta nessa pessoa perspectivas de vida relacionamento de mais longo prazo com ele. Consta-se que a primeira violência nunca acontece no primeiro dia, no primeiro encontro. Há uma dificuldade de comunicação, pois a primeira agressão rompe uma relação de confiança atingindo uma relação que era satisfatória. Muitas mulheres chegam a se perguntar o que fizeram de errado.

A violência inicial desorienta a mulher e ela tende a apresentar sintomas de depressão e ansiedade. Isolada neste processo, a mulher culpa-se pela situação, entra em um processo de resistência passiva e se habitua a conviver com aquele tipo de situação. A vítima passa a assumir o modelo mental do seu agressor. É quando ela passa a pensar que ele está certo e ela está errada, mas com o objetivo de garantir a integridade psicológica e adaptar-se à situação. Nesse momento, ocorre o que chamamos de identificação com o agressor.

Esta relação é somatizada pela mulher. É a chamada “Síndrome da Mulher Espancada” “battering syndrome”, na qual a violência é acompanhada do aumento de sintomas clínicos em geral e problemas emocionais com sofrimento duradouro. Embora sofra, por falta de opção e atenção do Poder Público, a mulher continua convivendo com o agressor e perpetuando a vitimização. Observa-se a similitude com a denominada “Síndrome de Estocolmo”, quando a vítima se identifica com o seqüestrador. Este passa a ser o seu ponto de referência e segurança, e a ameaça fica ligada ao exterior.

Na medida em que essa mulher fica isolada, sem alguém que possa ajudá-la a entender o que está acontecendo nem garantir-lhe a segurança de que precisa, ela passa a se adaptar a essa situação, para manter um bom relacionamento com o agressor. Tal é a desesperança que busca segurança no próprio agressor. A mulher passa a desenvolver grande dependência do agressor, idealização do agressor e defesa das razões do agressor. Estes sinais associados aos sentimentos preponderantes de tristeza, raiva e desesperança, sugerem a presença da “síndrome da mulher espancada”, cuja principal característica é a desesperança apreendida.

A maioria das mulheres têm dificuldade em considerar os atos como violentos nas fases iniciais, geralmente marcadas por “agressões verbais, ciúmes, ameaças, destruição de objetos etc”. A mulher sofre um distúrbio de percepção e avaliando o agressor como cansado e/ou alcoolizado, alivia a responsabilidade dos atos violentos comportando-se como cúmplice.

Nós precisamos desenvolver, nas palavras da Ministra Ellen Gracie: “um patamar de referência processual afirmativa e de sensibilização dos atores judiciais e da opinião pública para que não se reproduza, como sempre, a representação ideológico/cultural de dominação do homem sobre a mulher, de ricos sobre pobres e de incluídos sobre os socialmente excluídos”.

Não podemos permitir este tipo de violência, afinal, nas palavras de Milton Campos: “Os braços que quedam são os braços da convivência”. Ser violento. Tratar o outro como objeto é violar a dignidade de todos nós.

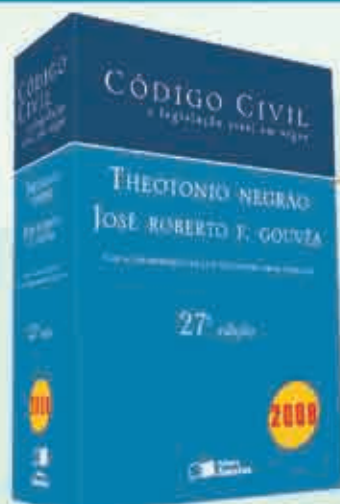
Afinal, “por quem dobram os sinos... dobram por todos nós”.

*José Barroso Filho é juiz-auditor da Justiça Militar Federal; Juiz-auxiliar da presidência do CNJ; Selecionado pela ONU para o posto de juiz internacional em Timor-Leste; Professor universitário; Doutorando em Administração Pública pela Universidad Complutense de Madrid (Espanha); Diploma de Estudos Avançados em Administração Pública (Universidad Complutense de Madrid – Espanha); Mestre em Direito pela UFBA; Especialista em Direito Público pela UNIFACS; Pós-graduado pela Escola Judicial Edésio Fernandes/MG, pela Escola de Formação de Magistrados/BA e pela Escola Superior de Guerra (RJ); Professor da Escola de Magistrados/Bahia; Professor de cursos de pós-graduação do CIESA (AM), Fundação Visconde de Cairu (BA) e CCJB (BA); Conferencista da Escola de Administração do Exército (ESAEX); Diretor científico do Centro de Cultura Jurídica da Bahia (CCJB); Membro do conselho editorial da Revista Brasileira de Direito Público; Sócio da Associação Brasileira de Ensino de Direito (ABEDI), do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), do Instituto dos Advogados da Bahia (IAB); Membro de bancas examinadoras em concursos jurídicos; Ex-juiz de direito (MG); Ex-juiz de direito (PE); Ex-juiz eleitoral (45ª e 123ª zonas eleitorais – TRE/PE); Ex-promotor de justiça (BA); Autor de vários artigos jurídicos e autor dos livros: “Ato Infracional” e “Desenvolve Amazônia”.*



# EDITORIA SARAIVA

## LANÇAMENTOS



### CÓDIGO CIVIL e legislação civil em vigor

27ª Edição - 2008

A mesma qualidade  
e abrangência do CPC.

**R\$ 179,00**



Na compra desta obra  
você ganha a  
**VERSÃO ONLINE\***

### CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL e legislação processual em vigor

Não basta conhecer a lei, é preciso  
saber o que dizem os tribunais.

**R\$ 199,00**



**COMPRE OS DOIS LIVROS E GANHE  
UMA LINDA BOLSA DE BRINDE!\***



### COMENTÁRIOS À CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR /  
JURISPRUDÊNCIA

Valentin Carrion

33ª edição Atualizada, 2008,  
flexível, 1424 págs.

**R\$ 139,00**



### CÓDIGO CIVIL ANOTADO

Maria Helena Diniz

13ª edição, 2008,  
cartonado, 1424 págs.

**R\$ 169,00**

**TOTALMENTE  
REFORMULADO!**



### INCENTIVOS FISCAIS NO DIREITO AMBIENTAL

Terence Dornelles Trennepohl  
1ª edição, 2008,  
brochura, 152 págs.

**R\$ 44,00**



### DIREITO DAS PESSOAS E DAS FAMÍLIAS DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Moacir Cesar Pena Jr.  
1ª edição, 2008,  
brochura, 408 págs.

**R\$ 78,00**



**LANÇAMENTO!**

### CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO - VOL. 8 DIREITO DE EMPRESA

Maria Helena Diniz  
1ª edição, 2008,  
flexível, 960 págs.

**R\$ 96,00**



### TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE

Luis Paulo Sirvinskas  
1ª edição, 2008,  
brochura, 312 págs.

**R\$ 78,00**



### ESTATUTO DO DESARMAMENTO

Renato Marcão  
1ª edição, 2008,  
flexível, 216 págs.

**R\$ 62,00**



### A DEFESA NO PROCESSO CIVIL

Cleanto Guimarães Siqueira  
3ª edição, 2008,  
brochura, 560 págs.

**R\$ 129,00**

\* Na compra da 40ª edição do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, você recebe um presente especial: a versão online do mesmo produto com 500 conexões ou até 14 de fevereiro de 2009 de acesso grátis. Mais informações sobre a utilização da versão online estão disponíveis no site [www.saraivajur.com.br/theotonio08](http://www.saraivajur.com.br/theotonio08)

\*\*Promoção válida até 30/06/2008 ou enquanto durarem os estoques, apenas para a compra conjunta dos livros Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, com a versão online, e Código Civil e legislação civil em vigor, 27ª edição, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa.

Preços sugeridos válidos nas livrarias de todo o país, exceto Acre, Amazonas, Roraima e Rondônia. Consulte condições de comercialização nessas regiões diretamente nas livrarias. Preços sujeitos a alteração sem aviso prévio.

**SAC**

Grande São Paulo: (11) 3613-3210  
Demais localidades: 0800 055 7688  
[saraivajur@editorasaraiva.com.br](mailto:saraivajur@editorasaraiva.com.br)

**JÁ À VENDA EM TODO O BRASIL!**

**[www.saraivajur.com.br](http://www.saraivajur.com.br)**



**Editora  
Saraiva**



# Uma nova etapa para a Europa?

## O Tratado de Lisboa



Gerald G. Sander\*

### Introdução

Em 13 de dezembro de 2007 os chefes de Estado e de Governo, bem como os Ministros das Relações Exteriores dos Estados Membros da União Européia assinaram festivamente o Tratado de Lisboa. Após a ratificação pelos Estados Membros, o Tratado de Reforma deverá entrar em vigor em 1º de janeiro de 2009.

O Tratado de Lisboa incorpora os avanços mais importantes, do ponto de vista do conteúdo, do fracassado Tratado da Constituição, estabelecido, porém, como Tratado de Modificação, sobre a estrutura de ambos os tratados hoje existentes, o Tratado da União Européia (Tratado da UE) e o Tratado para Criação da Comunidade Européia (Tratado da CE). Enquanto o Tratado da UE conserva o seu nome, o Tratado da CE terá o seu nome modificado para Tratado sobre o Funcionamento da União Européia. Também o conceito de “Comunidade” será substituído no texto do tratado, conseqüentemente, por “União”.

Com isso o Tratado da Reforma termina a profunda crise que se seguiu ao fracasso dos referendos da Constituição na França e nos Países Baixos e torna a UE, com seus atuais 27 Estados Membros, mais administrável e democrática. O Tratado da Reforma incorpora elementos essenciais do antigo Tratado da Constituição e prevê reformas profundas, tanto em relação a instituições e procedimentos, como em relação à política institucional.

### I. Modificações institucionais

O Conselho Europeu será institucionalizado como órgão autônomo, ao lado dos órgãos hoje existentes (Parlamento Europeu, Conselho, Comissão, Tribunal e Tribunal de Contas). Futuramente o presidente do Conselho assumirá a presidência no Conselho dos Chefes de Estado e de Governo por dois anos e meio. Isso deverá trazer maior continuidade para a política européia em razão do mandato prolongado. O fracassado Tratado da Constituição também continha essa novidade. Mas ao contrário do Tratado da Constituição, o Tratado de Lisboa prevê que a presidência rotativa de um Estado no Conselho da UE, ou seja, o conselho dos Ministros Nacionais especializados, continue sendo trocada a cada meio ano.

Além disso é introduzido um “Alto Representante para a Política Externa e de Segurança” com um serviço diplomático próprio. Ele preside o Conselho para Relações Exteriores e é, ao mesmo tempo, como vice-presidente da Comissão, competente para a política exterior

da UE e a representa perante o mundo. As funções de Comissário para o Exterior da UE e de Encarregado para o Exterior são fundidas nesse novo posto, de modo que o posto de Comissário para o Exterior na Comissão é suprimida. Os Estados da UE conservam, no entanto, como antes, importantes competências.

O número de comissários será reduzido a partir de 2014 para dois terços do número de Estados Membros. Os postos da Comissão serão divididos de acordo com um processo igualitário de rotação.

O Parlamento Europeu terá, daqui para a frente, 751 deputados, com um número máximo de 96 e mínimo de seis cadeiras por Estado Membro. No último minuto o governo italiano conseguiu garantir a obtenção de 73 assentos, exatamente como o Reino Unido. Como isso contradizia a sugestão do Parlamento de não ultrapassar o limite de 750 membros, foi acordado, ainda, que o presidente do Parlamento deveria renunciar ao seu direito de voto. A divisão dos assentos se dará de acordo com o princípio da chamada “proporcionalidade decrescente”: a relação entre população e o número de assentos de cada Estado-Membro deve variar na dependência de sua respectiva população, de modo que cada deputado de um Estado populoso represente mais cidadãos que cada deputado de um Estado menos populoso. Mas nenhum Estado de população pequena deve dispor de mais assentos que um estado de população grande.

O próprio Banco Central Europeu se torna, ao lado de outros, um órgão da UE. O Banco Central teme, exatamente por essa cláusula, uma limitação de sua independência. Ela deverá, porém, ser assegurada mediante regras concretas de direito internacional, que disciplinem o seu regime de modo mais preciso.

### II. Modificações processuais

Por ocasião de atos legislativos o Conselho da UE se reunirá, daqui para a frente, em público. Basicamente decide o Conselho, em tais ocasiões, por maioria qualificada. Até 31 de outubro de 2014 valem, para as decisões por maioria qualificada, a proporção de votos determinada pelo Tratado de Nice, de acordo com a qual os quatro Estados com mais de 50 milhões de habitantes (Alemanha, França, Reino Unido e Itália) dispõem de 29 votos cada um e os próximos grandes (Espanha com 45 milhões de habitantes e Polônia com 38 milhões) possuem quase o mesmo peso de votos com o número de 27. Os Estados restantes dispõem de um número entre 14 (Romênia) e 3 votos (Malta). A

a partir de 1º de novembro de 2014 será introduzida para as decisões a chamada “dupla maioria”. No entanto, um Estado Membro pode até requerer, até 31 de março de 2017, que uma votação continue sendo regida pela regra do Tratado de Nice. A partir da data mencionada valerá, então, apenas o princípio da dupla maioria. Ele atende, de um lado, à igualdade entre os Estados Membros e, de outro lado, a igualdade dos cidadãos. Decisões necessitarão, então, de uma maioria de 55 por cento dos Estados Membros, que representem 65 por cento da população da UE. Um bloqueio pela minoria requer o número mínimo de membros do Conselho que represente mais de 35 por cento da população dos Estados Envolvidos, mais um Estado Membro.

Como proteção adicional da minoria foi acordado, a requerimento da Polônia, a continuação da vigência do conteúdo do chamado Acordo de Ioannina. Assim, o debate no Conselho é prolongado por um “prazo razoável”, se membros do Conselho, que representem, no mínimo, três quartos da população ou, no mínimo, três quartos do número de Estados membros, que são necessários para a formação de um bloqueio pela minoria, assim o requeiram. A partir de 1º de abril de 2017 a aplicação da fórmula será facilitada, nomeadamente se no mínimo 55 por cento dos Estados Membros ou da População, que são necessários para a formação de um bloqueio pela minoria, requeiram a continuação dos debates.

O direito de participação do Parlamento Europeu é consideravelmente ampliado. Assim o Parlamento passa a decidir, com os mesmos poderes, junto com o Conselho, sobre o orçamento e no “processo legislativo ordinário”, o antigo processo de decisão conjunta, que passa a ser a regra. O Parlamento passa a ser, mais que isso, um conformador das futuras alterações dos Tratados basilares da UE. Além disso, daqui para a frente o Presidente da Comissão será escolhido por sugestão do Conselho Europeu.

Também o direito de voz dos parlamentos nacionais será melhorado no processo legislativo europeu. Eles podem alegar objeções contra projetos de atos legislativos da UE, caso tais atos, no seu modo de ver, contrariem o princípio de subsidiariedade.

### III. Políticas específicas

O trabalho conjunto, no âmbito da justiça e segurança interna, é profundamente comunitarizado. Aqui valem agora basicamente o processo legislativo ordinário na forma da decisão conjunta do Parlamento, bem como, o princípio da maioria no Conselho. A exigência de unanimidade no Conselho



permanece, no entanto, para certas medidas, como aquelas acertadas no quadro do trabalho conjunto em direito de família com efeitos além das fronteiras. No âmbito do trabalho conjunto em matéria penal, ficou garantido ao Reino Unido, à Irlanda e à Dinamarca o direito de não aderir a decisões comuns. Em relação à política externa e de segurança comuns, ao contrário, o método comunitário não terá, também no futuro, aplicação.

Em setores altamente sensíveis, como harmonização tributária, os direitos civis, a questão da língua, o local dos órgãos ou da política externa e de segurança, continua sendo exigida unanimidade no Conselho.

A dimensão social é fortalecida no tratado. Desse modo, a economia social de mercado, o pleno emprego e o avanço social são reconhecidos como objetivos. Nessas políticas a União está comprometida, entre outras medidas, com a promoção de um alto nível de emprego e a garantia de uma proteção social adequada.

A luta da virada climática é mencionada pela primeira vez de forma expressa como objetivo no Direito Primário. Mais que isso, ao lado da promoção da interconexão das redes energéticas também foram introduzidas cláusulas nos tratados sobre a solidariedade energética.

Entre os objetivos é eliminada a passagem do “mercado comum com livre e genuína concorrência”. No entanto, como foi acertado, ao mesmo tempo, um protocolo sobre o assegu-

ramento de uma livre e genuína concorrência, há um consenso entre críticos e defensores da globalização e do Tratado que nada se modificará na livre e genuína concorrência em razão da nova formulação.

#### IV. Outras modificações

Pela primeira vez o Tratado da UE regula a saída voluntária de um Estado. Estados que pretendam ingressar devem respeitar os valores da UE e se comprometer a promovê-los. Com essa formulação foram atendidas exigências da França e dos Países Baixos por critérios estritos de ingresso.

A Carta de Direitos Fundamentais é juridicamente vinculante para os Estados Membros por meio de um artigo de remissão, mas não é, por si só, parte dos Tratados. A Carta é, no entanto, expressamente reconhecida e tem os mesmos efeitos de vinculação jurídica que os Tratados. Regras de exceção se aplicam, contudo, para o Reino Unido e a Polônia (*opt-out*). A Carta garante aos cidadãos da UE direitos fundamentais, que poderão ser invocados perante o Tribunal Europeu em Luxemburgo.

Por meio do Tratado de Lisboa a União Europeia tem reconhecida sua personalidade jurídica. Para a pretendida adesão da UE à Convenção Europeia de Direitos Humanos foi acordado que a conclusão da

adesão seja decidido pela unanimidade do Conselho e deverá ser ratificado por todos os Estados Membros.

Foi aberta ainda a possibilidade de participação popular. Os cidadãos da UE podem dar início a uma iniciativa legislativa com um mínimo de um milhão de assinaturas de um número “significativo” de Estados Membros.

#### V. Regramentos do texto constitucional não-adotados

A nova peça dos Tratados renuncia, ao contrário do Tratado da Constituição, a símbolos típicos de Estado, como a bandeira ou o hino. A palavra “Constituição” não é utilizada, bem como a designação “Ministro das Relações Exteriores da União”. Também o conceito de “Lei” e “Lei-Quadro” como eram previstos no texto originário do Tratado da Constituição, não são encontrados nos novos textos dos Tratados. A UE seguirá proclamando, no lugar disso, Decretos e Normativas. No entanto o texto dos Tratados utiliza os conceitos de “processo legislativo” e “ato legislativo”.

A primazia do Direito da União sobre o ordenamento jurídico dos Estados membros expressamente previsto no Tratado da Constituição foi retirado em virtude da pressão de alguns Estados Membros. Em um esclarecimento foi, no entanto, assegurada a primazia da aplicação da

jurisprudência do Tribunal.

#### Conclusão

O processo de ratificação do Tratado de Lisboa será regido de acordo com a Constituição de cada Estado Membro individual. Desse modo, ele poderá transcorrer de modo bastante distinto em cada Estado. Em alguns Estados é suficiente uma votação do parlamento, em outros podem ter lugar plebiscitos adicionais. De acordo com a situação atual, somente na Irlanda deverá ser realizado um referendo. Nos demais Estados Membros devem os parlamentos, somente, ratificar o Tratado até o final de 2008. A Hungria foi o primeiro Estado a fazê-lo, em 17 de dezembro de 2007. Até início de fevereiro de 2008 seguiram-se Malta, Eslovênia, Romênia e França. Se, porém, apenas um Estado Membro da UE não ratificar o texto, o Tratado da Reforma fracassará, exatamente como o Tratado da Constituição originalmente previsto. Nesse caso, permaneceriam em vigor os tratados atualmente existentes (Tratado da UE e Tratado da CE). Essa é, porém, uma possibilidade remota.

\*Universität Hohenheim

Tradução: José Paulo Baltazar Junior

## Especialização judicial e crime organizado

José Paulo Baltazar Junior\*

A complexidade da moderna vida social e de suas regulações tem levado a um processo contínuo de especialização em vários campos da atuação pública e privada e o direito não ficou alheio a este processo. A figura do advogado generalista, que atua em todas as áreas, vem sendo paulatinamente substituída

pelo advogado especializado ou pelo grande escritório que conta com especialistas em diferentes ramos do direito. Também o judiciário vem, de forma acentuando, especializando-se internamente. No âmbito da Justiça Federal, existem varas especializadas em matéria criminal, tributária, previdenciária, ambiental, bem como na execução fiscal e no sistema financeiro da habitação.

Sendo certo que a eficiência não é objetivo único da jurisdição civil, há cerca de dois anos, em atenção à Resoluções do Conselho Nacional de Justiça e do Conse-

lho da Justiça Federal, foi determinada a especialização de varas federais criminais em crime organizado, na esteira da bem sucedida experiência da especialização em crimes financeiros e lavagem de dinheiro, que constituem, junto com a criminalidade organizada e a corrupção, aos quais estão intimamente ligados, os grandes desafios no sentido da melhora dos níveis de segurança pública no Brasil.

O Poder Judiciário Federal deu, por essa medida, adequada resposta a uma realidade inegável, da existência de organizações criminosas atuantes no Brasil, que representam a passagem da fase da criminalidade artesanal e ocasional para a criminalidade profissional. Nesse novo quadro, se fazem necessárias medidas específicas de investigação, como a interceptação telefônica e ambiental, a ação controlada, a quebra de sigilo bancário e fiscal, medidas de cooperação internacional e, em certos casos, até mesmo a infiltração policial. O grande número de investigados e de fatos, bem como a complexidade da produção da prova, que é fragmentária, requer também grande

atenção à gestão dos documentos, para que os dados necessários possam ser localizados por todos os envolvidos em eventual ação penal, o que não é fácil quando se trabalha com feitos que contam com dezenas de volumes e milhares de páginas.

A especialização vai na trilha de experiências bem sucedidas de outros países, do que são exemplo a Itália e a Espanha, nos quais o enfrentamento da máfia e do terrorismo contou e conta com a atuação de promotores e juízes especializados, conhecedores do fenômeno e dos métodos específicos necessários nesse tipo de atuação.

A experiência brasileira, embora nova, já pode ser considerada bem sucedida, quando mais não seja pelos reflexos que teve na atuação dos órgãos da persecução penal propriamente dita, como a Polícia e o Ministério Público, que também especializaram sua forma de atuação ou destacaram integrantes para atuação exclusiva junto às varas federais especializadas. Com isso opera-se a efetiva integração entre esses órgãos, bem como com outras agências que

podem colaborar nessa área, notadamente a Receita Federal, o Banco Central e a Comissão de Valores Mobiliários.

A especialização das varas federais está sendo, atualmente, discutida no Supremo Tribunal Federal, ao argumento de ilegalidade nas resoluções de especialização e criação de “tribunais de exceção”, constitucionalmente vedados. Nem um nem outro dos argumentos prospera, pois a especialização de varas federais pelos tribunais estava autorizada por lei e não há falar em tribunal de exceção quando a competência foi fixada antes do oferecimento das ações penais.

É de esperar, então, que seja consagrado o modelo da especialização, que constitui resposta adequada e proporcional do Poder Judiciário no sentido da eficiência da Justiça Penal e da proteção dos direitos fundamentais lesados pelo crime organizado, em especial o direito fundamental à segurança, reconhecido expressamente pelo art. 144 da Constituição.

\* Juiz Federal, mestre e doutorando em direito

*“A especialização de varas federais pelos tribunais estava autorizada por lei e não há falar em tribunal de exceção quando a competência foi fixada antes do oferecimento das ações penais”.*

**Estado de Direito** !  
informação **formando** opinião  
www.estadodedireito.com.br

**Propague essa idéia**  
anúncios pelo telefone  
**51 3246.0242**

**FR Assessoria Empresarial**

**Cálculos periciais cíveis e trabalhistas em processos judiciais**

Fabiano Regadas CRC/RS 70953 Gabriel B. Soares CRC/RS 76948

Fone/Fax (51) 3029.5823

www.frassessoria.com

# Certidão pública como instrumento de prova

Fernando Ferreira Moraes\*

A CF/88, art. 5º, XXXIV, “b”, assegura a todos, brasileiros e estrangeiros residentes no País, independentemente do pagamento de taxas, o direito de requerer e obter certidões públicas para sua defesa e esclarecimento de situações diversas de interesse pessoal.

A doutrina elabora teorias convergentes a respeito do tema, interpretando o referido dispositivo legal de forma vaga e superficial. A questão controversa e que esbarra fortemente na busca da satisfação do direito é a definição e o alcance da expressão “certidão”.

Certidão significa o atestado ou ato pelo qual se dá testemunho de um fato.

Defendemos em outros trabalhos como certidão: cópias ou fotocópias fiéis e autenticadas de atos ou fatos constantes de processo, livro ou documento que se encontre nas repartições públicas, e de fatos que os administradores conheçam em razão do ofício, podendo decorrer simplesmente do conhecimento deles, em virtude de suas funções ou de terem sido testemunhas de sua evidência.

Oportuno destacar que a certidão se presta a esclarecer de situação de interesse pessoal, ou seja, produzir prova, em última análise, para instruir ação judicial. Prova é o meio objetivo pelo qual se busca provar determinado fato, sobre o qual se sustenta, ou não, a existência de um direito.

A prova por meio de documento público, dotado de fé pública, possui presunção de veracidade absoluta (jûris et de jure). O conteúdo probatório desse documento público, com fé pública, possui força obrigatória, o que equivale dizer que obriga a terceiros.

A certidão enquanto documento público não pode, portanto, conter inverdades ou meias verdades que possam criar, modificar ou extinguir direitos, levando a um entendimento diferente da verdade real dos fatos.

Desta forma, a expedição de certidão contendo omissão ou alterações nas informações que dela deveriam constar a caracterizaria como falsa, com previsão no tipo penal do artigo 299 do Código Penal, no crime de falsidade ideológica.

A busca do direito de certidão, pelo cidadão, muitas vezes esbarra no indeferimento do pedido, em função da abrangência das informações solicitadas,

de ausência de legitimidade do próprio pedido, da não-especificação da finalidade do pedido ou do sigilo de informações. Nem sempre o indeferimento vem acompanhado de uma consistente fundamentação jurídica para tal. Caso ocorra a negativa da expedição da certidão, esta deve vir acompanhada da competente embasamento legal e satisfatório. Não se trata de uma faculdade do administrador público se deve ou não fornecer o documento.

Por fim, gostaríamos de ressaltar que a importância do tema transcende a simples frustração do requerente na não obtenção e manutenção de seu direito. Alcança sim, violentamente, a Lei Maior por intermédio do agente público que deve zelar sempre pelo cumprimento da lei agindo com legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e eficiência, na forma do art. 37 da CF/88, honrando assim as suas obrigações funcionais, os direitos constitucionais de todos, a Carta e a Nação.

\* Advogado. Autor de “Direito de Certidão: no direito constitucional e no direito administrativo – o conflito” (2ª edição – atualizada e revisada, Florianópolis, OAB/SC Editora, 2007).

*“A certidão enquanto documento público não pode, portanto, conter inverdades ou meias verdades que possam criar, modificar ou extinguir direitos, levando a um entendimento diferente da verdade real dos fatos.”*

## Desafios do constitucionalismo intercultural

César Augusto Baldi

A teoria constitucional moderna foi construída a partir de um modelo eurocentrado, em que um Estado= um território= uma nação= uma língua nacional. Os Estados constitucionais foram, pois, na sua origem, monoculturais. O reconhecimento, por parte de determinadas Constituições (por exemplo, Colômbia, Equador, Nicarágua), da “diversidade étnica e cultural”, bem como a internalização da Convenção nº 169-OIT e da Convenção sobre direitos dos povos indígenas colocam alguns desafios substanciais ao constitucionalismo, que ainda não foram devidamente analisados. Destaquem-se apenas alguns.

Primeiro, porque, ao assumir a plurinacionalidade, a pluriculturalidade, a pluriétnica e a interculturalidade, põe em discussão a simultaneidade de tradições culturais no mesmo espaço geográfico, o pluralismo jurídico, a resignificação de direitos coletivos, a democracia intercultural, a territorialidade e a inclusividade, crescendo, pois, um grau substancial de incertezas e instabilidades.

Segundo, porque se o Estado é “culturalmente neutro”, acaba por favorecer a “cultura dominante”, o que coloca a necessidade de repensar estatutos de igualdade, de diferença e, talvez, de necessidade de ações afirmativas. Vide, por exemplo, a questão do reconhecimento de liberdade religiosa

para minorias como os adventistas, em relação a provas e concursos, as discussões dos credos islâmicos ou mesmo as políticas afirmativas para negros e indígenas, no tocante à universidade e emprego.

Terceiro, porque o estatuto da “memória” cultural passa a ser resignificado e reapropriado de forma distinta. É, por exemplo, o colonialismo que passa a ser lembrado pelas lutas indígenas, a escravidão pelas comunidades quilombolas (de toda a América), e a ditadura, pelos perseguidos políticos. Alguns, portanto, querendo esquecer a “produção social da amnésia”, outros não querendo deixar passar as injustiças históricas sofridas. Mais que isto: indígenas, negros e descendentes de europeus não vivem em tempos distintos, como se houvesse progresso e evolução, mas sim são contemporâneos e “simultâneos”, ainda que em temporalidades distintas.

Quarto, a questão de saber se o reconhecimento de direitos comunitários e da preservação das tradições e costumes (Convenção 169-OIT) implica a aplicação de regimes jurídicos distintos. É a discussão, no Canadá e na Inglaterra, sobre a aplicação da “sharia” islâmica, da justiça indígena na Colômbia e na Bolívia, ou mesmo, no Líbano, na constitucionalização dos direitos de família conforme o credo religioso.

Quinto, porque isto implica repensar as soluções institucionais uniformes, descentralizar o Estado e repensar as

juridicidades. Afinal, é o reconhecimento da demodiversidade (diferentes instituições com distintos graus democráticos), da sociodiversidade (distintos grupos sociais) e cosmodiversidade (diferentes cosmologias).

Sexto, porque a territorialidade passa a ser pensada de forma distinta. Por exemplo, indígenas de vários países não querem a separação do Estado nacional para criação de um novo, mas sim um reconhecimento de seu território simbólico, que muitas vezes também ultrapassa a fronteira de um Estado, mas que, por outro lado, não se resume à luta por terras, no sentido clássico. A situação dos indígenas bolivianos não é a mesma da Catalunha/Espanha, Chechênia/Rússia e, talvez, Tibete/China.

Sétimo, se os relatórios internacionais da ONU reconhecem a escassa formação e capacitação dos atores jurídicos para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, estariam a judicatura e o Ministério Público se preparando, efetivamente, para estes desafios postos?

Por fim, esta nova “geografia” faz lembrar o século XII. Na época, al-Idrisi, geógrafo oficial da Sicília, traçou o mapa do mundo, com o sul acima, e o norte, abaixo. É significativo que Ásia, África e Américas (Sul e Central), com suas populações negras, indígenas e muçulmanas, estejam a colocar o “mapa” do constitucionalismo europeu e estadunidense de cabeça para baixo, dando uma volta sobre tudo que se esteve pensando até hoje.

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

**Marcos Augusto Secco**  
Atendimento

contato@s2cplataforma.com.br  
Rua Dr. Freire Alemão, 523 sala 101  
Porto Alegre | RS | 90450.060  
Fones: 51 3332.0233 • 51 3332.0288

**S2C**  
CARTÕES  
DE VISITA

**Cartões Convencionais**  
R\$ 80,00  
500 un.

- Papel Couché 230g
- Colorido só frente
- Formato 8,4 x 4,7 cm

**Cartões Especiais**  
R\$ 147,00  
500 un.

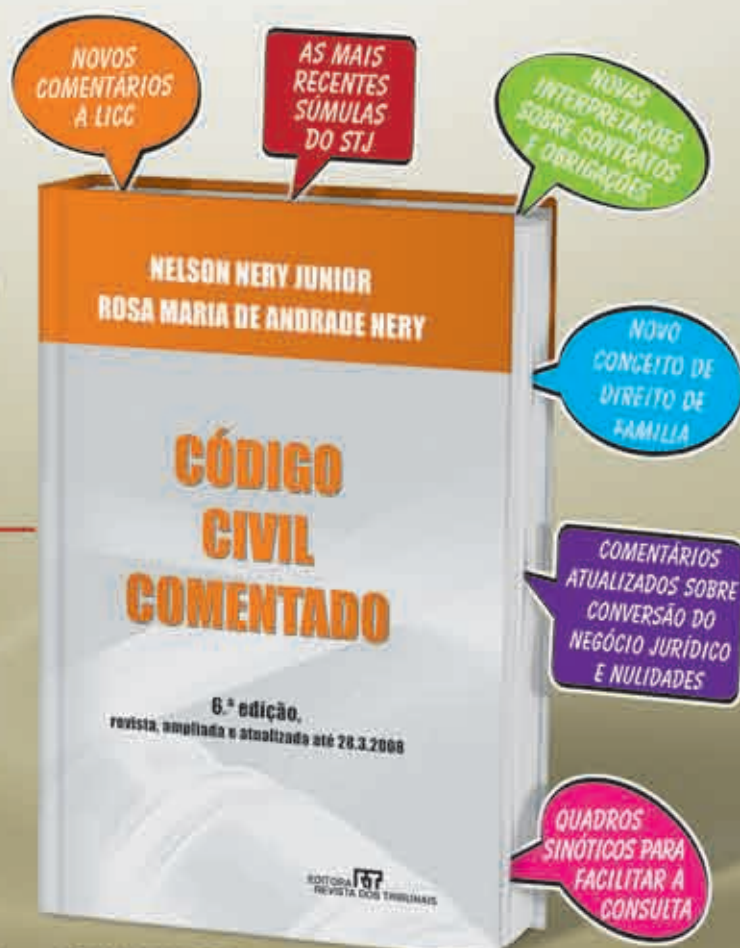
- Papel Couché 300g
- Colorido Frente e Verso
- Plastificação Especial 2 lados
- Aplicação Verniz Especial 2 lados
- Formato 9x5 cm (ou menor)

Criação de layout para qualquer das opções R\$ 17,00



# O lançamento mais comentado de 2008

CÓDIGO CIVIL COMENTADO 6ª EDIÇÃO



Edição revista, ampliada e atualizada até 28.03.2008

**POR NELSON NERY E ROSA NERY**

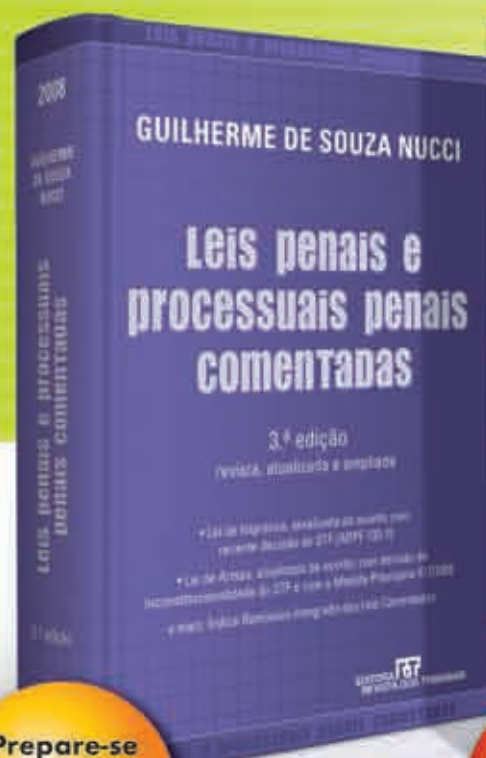
DOIS DOS MAIORES EXPOENTES DO UNIVERSO JURÍDICO NACIONAL

**Amplie o seu conhecimento e a sua coleção**

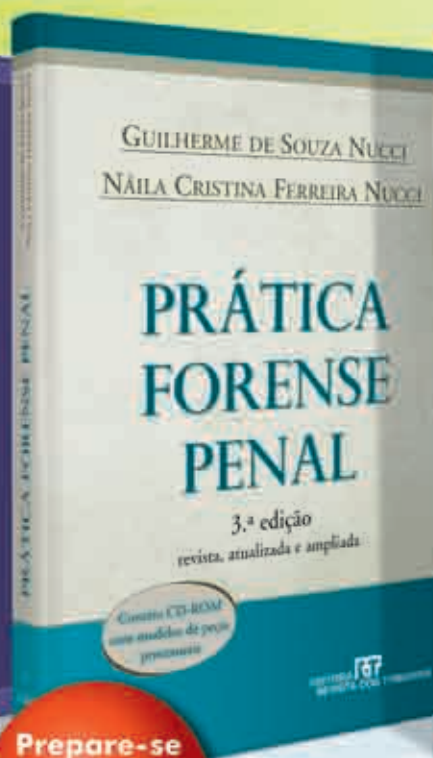
Adquira também *Leis Civis Comentadas* e *Código de Processo Civil Comentado*

**EDITORIA RT**  
REVISTA DOS TRIBUNAIS  
www.rt.com.br

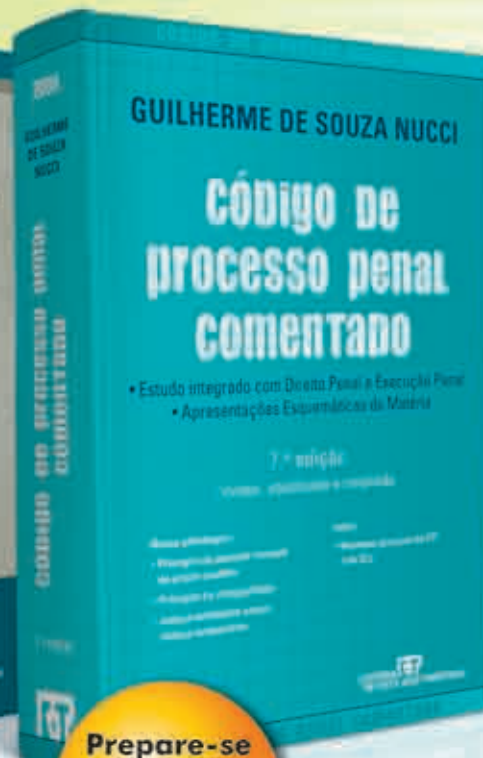
# NUCCI EDIÇÕES 2008



Prepare-se  
e leve para  
o Exame da  
OAB



Prepare-se  
para o  
Exame da  
OAB



Prepare-se  
e leve para  
o Exame da  
OAB

Conteúdo  
revisado,  
atualizado  
e ampliado

**EDITORIA RT**  
REVISTA DOS TRIBUNAIS  
www.rt.com.br



# Responsabilidade dos pais pelos filhos menores

Sílvio de Salvo Venosa\*

Como regra geral, os pais são responsáveis pela reparação civil decorrente de atos ilícitos praticados pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia. O atual Código Civil menciona os filhos que estiverem sob a “*autoridade*” dos pais, o que não muda o sentido da legislação anterior, dando-lhe melhor compreensão. Não se trata de aquilatar se os filhos estavam sob a guarda ou poder material e direto dos pais, mas sob sua autoridade, o que nem sempre implica proximidade física. Entretanto, se sob a guarda exclusiva de um dos cônjuges se encontra o menor por força de separação, divórcio ou regulamentação de guarda,

responderá apenas o pai ou a mãe que tem o filho em sua companhia. A regra, porém, não é inexorável e admite o detido exame do caso concreto: o menor pode ter cometido o ato ilícito, por exemplo, quando na companhia do genitor, em dia regulamentado de visita. A responsabilidade dos pais deriva, em princípio, da guarda do menor e não exatamente do poder familiar. Quando, porém, o menor é empregado de outrem, e pratica o ato ilícito em razão do emprego, a responsabilidade é do empregador. Da mesma forma, se o filho está internado em estabelecimento de ensino, este será o responsável.

Essa responsabilidade tem como base o exercício do poder familiar que impõe aos pais um feixe enorme de deveres. Não se trata, destarte, exatamente de um poder. Trata-se de aspecto complementar do dever de educar os filhos e sobre eles manter vigilância. Essa responsabilidade sustenta-se em uma presunção relativa, ou numa modalidade de responsabilidade objetiva, no vigente Código, o que vem a dar quase no mesmo. Há dois fatores que se conjugam nessa modalidade de responsabilidade: a menoridade e o fato de os filhos estarem sob o poder ou autoridade e companhia dos pais.

O antigo Código de Menores de 1927, no art. 68, § 4º, complementava esse dispositivo, responsabilizando os pais ou a pessoa a quem incumbia legalmente a vigilância, salvo se provassem que, de sua parte, não tivesse havido culpa ou

negligência. O Código de Menores de 1979 (Lei nº 6.697/79) revogou esse diploma anterior, não contendo dispositivo idêntico ao do art. 68. O Estatuto da Criança e do Adolescente, ora vigente, não trouxe disposição nesse aspecto. O antigo Código de Menores apenas explicitara o dispositivo do Código Civil. A farta jurisprudência sobre o tema, sob a égide do antigo Código Civil, espancou qualquer dúvida quanto à responsabilidade paterna presumida. Desse modo, será negligente, por exemplo, o pai que permitir que o filho menor dirija veículo sem a devida habilitação. Assim também o pai que não exerça sobre ele a vigilância, permitindo que venha furtar ou roubar. Somente estará isento do dever de indenizar se provar rigorosamente que não agiu com culpa, ou melhor, a nosso ver, provando que não há nexo algum de causalidade. A jurisprudência é rigorosa na inculpação dos pais. Segundo ficou totalmente assente pelos tribunais, há inversão de prova: incumbia ao pai, ao ser demandado, provar que não agiu com culpa no sistema de 1916. O sistema persiste. No entanto, a liberalização dos costumes e o fato social de os filhos cada vez mais se distanciarem dos olhos e da guarda dos pais nas últimas décadas devem permitir um abrandamento da jurisprudência. É muito comum que as crianças e adolescentes vivam hoje grande parte de seu tempo em escolas, clubes e associações, sob a vigilância de outras pessoas que não os pais. Desse modo, há de se verificar no caso concreto, no momento do dano, de quem era efetivamente o dever de vigilância. Por outro lado, há que se levar em conta a posição da vítima, o prejuízo a ser reparado e que raramente os menores terão patrimônio próprio para responder. Desse modo, a regra geral será a responsabilização dos pais pelos atos danosos dos filhos menores de qualquer idade; sua isenção deve ser vista como exceção. Nesse diapasão, deixa de ser relevante o exame da vontade do incapaz: se um menor de 3 anos ou de 17 anos de idade danifica o patrimônio alheio, o pai será o responsável, salvo, em síntese, se provar caso fortuito ou força maior. A responsabilidade dos pais não pode ser afastada porque o menor ainda não tem capacidade de discernimento. Mais rigorosa deve ser a vigilância dos pais, quando os filhos não possuem ainda o mínimo discernimento.

Atualmente, portanto, nessa relação de responsabilidade

envolvendo pais e filhos, prepondera a teoria do risco, que atende melhor aos interesses de justiça e de proteção à dignidade da pessoa. Aponte-se que existe solidariedade entre o filho menor e o pai ou mãe pela reparação do ato ilícito. Desse modo, o patrimônio do menor também responde pela reparação. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a emancipação do menor não elide a responsabilidade dos pais (RTJ 62/108, RT 494/92). A emancipação é ato voluntário em benefício do menor; não tem o condão de obliterar a responsabilidade dos pais. Na doutrina, existem, porém, manifestações frontalmente contrárias a esse entendimento. A nosso ver, desaparece a responsabilidade dos pais quando a emancipação decorre de outras causas relacionadas no art. 5º, parágrafo único, que não da iniciativa do pai ou tutor, como casamento, por exemplo.

Nesse campo da responsabilidade do menor, é importante que se acentue a guinada de posição tomada pelo vigente Código, pois em seu art. 928 dispõe que o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de o fazer ou não dispuserem de meios suficientes. Desse modo, na lei atual não mais se aplica o princípio do art. 156 do Código antigo. Os pais respondem primeiramente com seu patrimônio; se não tiverem patrimônio suficiente, poderá ser atingido o patrimônio do menor. Entretanto, a atual lei menciona que nesse caso a indenização será equitativa e não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem (art. 928, parágrafo único). No entanto, a redação deveria ser mais clara a esse respeito. O atual Código relega para o juiz o exame da conveniência da condenação e o montante desta. O princípio pode jogar por terra toda a construção jurisprudencial anterior e, a nosso ver, deve ser repensado, pois o risco de situações sem ressarcimento será grande.

\*Diretor da Unifoz - Faculdades Unificadas de Foz do Iguaçu - no Paraná. Autor de diversas obras publicadas pela Editora Atlas. Formou-se pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (1969), cursou o Curso de Direito do Consumidor na Comunidade Européia, Universidade de Louvain-la-Neuve, Bélgica (1993). Foi juiz no Estado de São Paulo por 25 anos tendo se aposentado como magistrado do antigo Primeiro Tribunal de Alçada Civil

***“A responsabilidade dos pais não pode ser afastada porque o menor ainda não tem capacidade de discernimento. Mais rigorosa deve ser a vigilância dos pais, quando os filhos não possuem ainda o mínimo discernimento”.***

## Nova lei de execução fiscal ou de confisco?

Dalmar Pimenta\*

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional vem engendrando, desde 2007, um anteprojeto de alteração da Lei de Execução Fiscal, no qual são concedidos poderes às Procuradorias da Fazenda para executar administrativamente os supostos créditos inscritos em dívida ativa, argumentando que a morosidade do poder judiciário vem prejudicando a alta eficiência na cobrança desses débitos. As ações de execução fiscal, segundo a Procuradoria da Fazenda Nacional, representam 40% do número de processos em tramitação nos tribunais, chegando a 50% em algumas unidades da Federação. Porém, nesses dados estatísticos, a Procuradoria da Fazenda não apresenta o percentual de execuções fiscais propostas indevidamente, o que, com certeza, impactam em muito os percentuais estatísticos informados. Porém, sem adentrar no mérito de que a morosidade reclamada pela Procuradoria da Fazenda Nacional não reside no defeito da atual Lei de Execução Fiscal, mas sim, na péssima (e porque não dizer) inexistente estrutura das próprias Procuradorias da Fazenda que hoje possuem um estoque de dívida ativa da União, incluindo-se a previdência social, da ordem de R\$ 650 bilhões, com um efetivo de 600 procuradores, somos de opinião que o referido anteprojeto fere diversos princípios constitucionais.

Após várias críticas recebidas durante o ano de 2007, a

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional engavetou o anteprojeto original, abrindo um período de consultas públicas. Com isso, uma nova redação do anteprojeto foi apresentada no início desse mês. Esperava-se que, com a nova redação do anteprojeto, várias inconstitucionalidades constantes do anterior fossem retiradas, porém, não foi isto o que aconteceu. A nova redação do anteprojeto, além de manter as inconstitucionalidades anteriores, cria os chamados “atos de constrição preparatória” que nada mais são do que uma autorização aos procuradores fazendários para promoverem o bloqueio administrativo dos bens dos contribuintes inadimplentes, recorrendo até mesmo ao sistema BACEN-Jud, que permite a penhora on-line das contas bancárias. Para disfarçar a inconstitucionalidade da medida, a PGFN incluiu um dispositivo que obriga os procuradores a ajuizar uma ação para avaliação pelo Poder Judiciário da medida tomada, no prazo de trinta dias. No caso de bloqueio de contas bancárias, o prazo é reduzido para três dias. Neste ponto, reside um dos grandes perigos da proposta de reforma, visto que o título de crédito que embasa a execução fiscal é totalmente diferenciado em comparação com outros tipos de dívida, pois não existe nele uma afirmação de que a dívida é verdadeira e existente. Neste ponto, reside a cautela e análise judicial na execução desse título. A indisponibilidade de bens do devedor por

três dias (financeiro) ou trinta dias (imóveis, detran, bolsa de valores etc.) pode acarretar o seu fim, tendo em vista que em muita das vezes, a execução proposta é totalmente indevida. A morosidade da própria estrutura da Procuradoria da Fazenda Nacional é fatal nestes casos. Veja-se que, hoje se os procuradores, por terem prazos judiciais mais longos, demoram meses para juntarem aos autos simples petições de vistas, imaginem agora, para liberação de contas bancárias ou até mesmo imóveis e veículos. Referido anteprojeto é, na verdade, uma agressão ostensiva ao direito de propriedade e ao princípio da ampla defesa. Estão, na verdade, extirpando do contribuinte brasileiro um direito que caracteriza fundamentalmente o tão propalado Estado Democrático de Direito que é o princípio da ampla defesa. Esperamos que nossos parlamentares não se façam mais uma vez de “burrinhos de presépio” do Executivo e mostrem aos seus eleitores para que foram eleitos, determinando o fim desta “aberração jurídica” que é o referido anteprojeto de alteração da Lei de Execução Fiscal.

\* Advogado Tributarista, Conselheiro Editorial da Editora Del Rey, mestrando em Direito Empresarial pelas Faculdades Milton Campos, sócio do Escritório Dalmar Pimenta Advogados Associados em Belo Horizonte-MG





Armando Cardoso,  
Chefe da comunicação do STJ



Marco Aurélio Mello,  
Ministro do STF e Presidente do TSE



Paul Hunt, Embaixador do Canadá e  
Anne-Marie Spain, Segunda Secretária



Kayode Garrick,  
Embaixador da Nigéria



Exposição Oscar Niemeyer

## ROTA JURÍDICA



A viagem começou no dia 22 de março, no Sábado de Aleluia, em Brasília, onde fiquei na casa da família do meu amigo Fábio Lino. Os dias passaram rápido, agenda cheia e agora patrocinada pela Localiza, motorizada com um Corsa Sedan, consegui dobrar praticamente o número de atividades. Só em Brasília foram 29 reuniões!

Aguardem! Dona Carmela está organizando grandes eventos nos Shoppings Centers de Brasília, São Paulo, Rio de Janeiro, Santa Catarina e Porto Alegre.

A viagem continua! No sábado, dia 29 de março, fui para o Rio de Janeiro, lá fiquei na casa da família do Desembargador João Carlos Pestana de Aguiar, registro meu afeto pela forma que sempre me acolhem.

A minha estada no Rio foi curta, mas proveitosa, tive o apoio da minha equipe de Porto Alegre em todas as cidades que passei para que houvesse otimização do tempo.

No dia 1 de abril, terça-feira, já estava em São Paulo pronta para mais reuniões! Fiquei na casa da minha amiga Fernanda Valmorbida, pouco tempo ficamos juntas... Mas virão mais oportunidades. Visitei os fiéis patrocinadores e fui apresentar o Projeto para os novos.

Na sexta-feira, em razão do falecimento da minha querida avó Carmela Segal Souza, tive que mudar o trajeto da viagem, voltei antes do esperado a Porto Alegre, no dia 4 de abril, e já no sábado à noite estava na rodoviária para ir até Florianópolis me reunir com a CAASC e o pessoal do Beiramar Shopping.

Dessa viagem tenho que registrar minhas dicas culturais! Para quem vai a Brasília parada obrigatória é o Clube do Choro, lá tive a oportunidade de ouvir excelentes músicos apresentando uma homenagem ao Tom Jobim. O Clube do Choro funciona no SDC, Bloco G, Eixo Monumental, vale a pena!

A dica gastronômica é o Bier Fass, excelente restaurante, localizado SHIS, QI 5, bloco E, loja 52, Pontão do Lago Sul, peçam um bolinho de bacalhau – vocês vão adorar saboreá-lo com o chope geladíssimo que eles servem.

Já em Florianópolis visitem na Lagoa da Conceição o bar Varandas, peçam caldo de feijão, a Elena, o Júnior e a Raquel garantem o bom atendimento, enquanto o Marquinhos garante o carinho e a boa história na mesa!

Deixo um abraço a todos os meus amigos de Brasília, São Paulo, Rio de Janeiro e Florianópolis que me acolhem e me oportunizam viver momentos tão especiais.

Agradeço a todas as pessoas que me receberam e oportunizaram apresentar as ações desenvolvidas pelo Jornal Estado de Direito, lembro que estamos buscando patrocínio para as viagens aéreas, hospedagem e alimentação.

Encerro enfatizando que quanto maior diversidade nas atividades do Jornal, mais pessoas poderemos atingir, despertando o interesse de todos pelo Direito. Afinal, viver em sociedade é saber conviver com o próximo, cidadania se faz com ações e é isso que fazemos!

Acesse o site [www.youtube.com.br](http://www.youtube.com.br) e confira o vídeo "Rota Jurídica Brasília".



Um abraço,

Carmela Grüne

"É viva a Palavra quando são as obras que falam." Sto. Antônio

## PRÓXIMO DESTINO...

São Paulo, Rio de Janeiro, Curitiba, Brasília 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.

Patrocínio

  
**Localiza**  
Vai com você





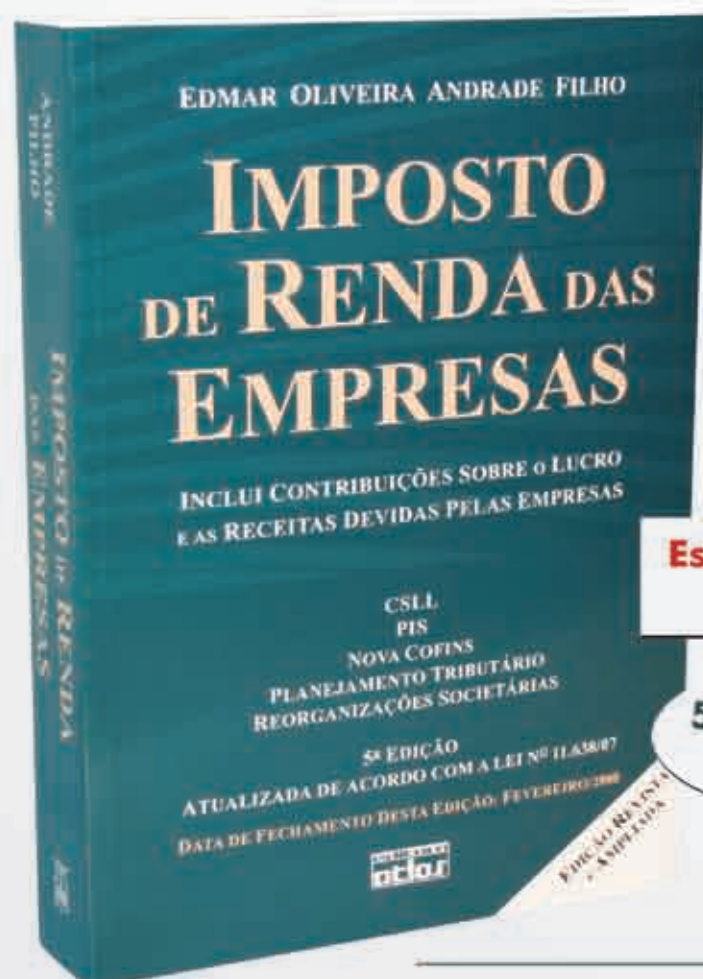
## O CÓDIGO MAIS COMPLETO e ATUALIZADO

A Editora Atlas traz uma nova visão de cada um dos dispositivos do Código de Processo Civil, através do consagrado advogado, conferencista e professor Misael Montenegro Filho.

A obra apresenta em seu conteúdo:

- Todos os artigos comentados e anotados.
- Jurisprudências de todos os tribunais, em especial do STJ.
- Reprodução dos julgados mais recentes.
- Resolução do CNJ, súmulas e enunciados dos tribunais estaduais e regionais federais.
- A legislação de maior relevância para o Processo Civil.

R\$ 180,00  
1.456 páginas



## IMPOSTO DE RENDA DAS EMPRESAS

Atualizado de acordo com a lei nº 11.638/07

Trata de questões teóricas e práticas sobre o Imposto de Renda devido pelas empresas e sobre as contribuições incidentes sobre o lucro e receitas auferidas pelas pessoas jurídicas em geral.

Inclui Contribuições sobre o Lucro e as Receitas Devidas pelas Empresas.

- CSLL
- PIS
- Nova Cofins
- Planejamento Tributário
- Reorganizações Societárias

Essencialmente  
prático.

5ª edição/2008  
R\$ 89,00

Adquira na livraria de sua preferência, pelo **0800-17-1944**  
ou pelo Portal Atlas: **[www.EditoraAtlas.com.br](http://www.EditoraAtlas.com.br)**.

