

# Estado de Direito

PORTO ALEGRE, MARÇO E ABRIL DE 2009 • ANO III • Nº 19

## Os valores como fundamento da Constituição

É com satisfação que apresentamos a 19ª edição do *Jornal Estado de Direito*, que tem o compromisso de estimular o desenvolvimento da cultura jurídica como forma de inclusão social.

O *Jornal* é feito com a esperança de que as pessoas abram suas páginas e se sensibilizem para a importância de somar esforços no sentido de mudarmos a men-

■ **Artigo 225 Constituição Federal:** “*Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo...*”

talidade e passarmos a conhecer o direito pela forma preventiva, com dignidade, consciência e solidariedade.

O destaque dessa edição é o artigo do Professor Wellington Pacheco Barros com o tema dos mais importantes na atualidade, o nosso Meio Ambiente, esclarecendo a questão da responsabilidade do Estado por dano ambiental. Leia na página 13.

### Direito à Educação

Bráulio Junqueira faz um breve histórico sobre as origens do Direito à educação a partir da inclusão nas Constituições de alguns países como a França, o México, a Alemanha, a Irlanda e a Itália.

Página 08

### Valores Constitucionais

Kelly Alflen faz uma análise dos valores fundamentais na consolidação da justiça e sobre a importância de assegurar a efetiva tutela dos Direitos Humanos expressos na Constituição.

Página 14

### O Interrogatório por Videoconferência

Antônio Alberto Machado aborda os prós e contras do interrogatório por videoconferência, adotado este ano pelo processo penal brasileiro. Questiona os discursos resistentes às conquistas tecnológicas, mas lembra que nem tudo que a Ciência conquistou foi empregado em benefício do ser humano.

Página 16



CARLOS BAILON

Wellington Pacheco Barros

Natural da cidade de Propriá, no Sergipe, advogado, professor, atuou como Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

#### Veja também

Página 04

#### Direito de Matar?

Manoel Augusto Santos questiona a coerência de lutar pelos direitos humanos e o dever do Estado de proteger e tutelar os direitos dos mais fracos, especialmente o fundamental direito à vida

Página 07

#### Corregedoria Nacional de Justiça

José Paulo Baltazar Júnior relata as atribuições da Corregedoria Nacional de Justiça e questiona como os Tribunais podem colaborar no processo de mudança para uma justiça mais célere e eficaz

Página 10

#### A Testemunha no Processo Penal

José Osmir Fiorelli e Rosana Mangini fazem um retrato dos fatores psicológicos e culturais que diferenciam a percepção das testemunhas no processo penal e a importância da psicologia jurídica

Página 18

#### A Lei dos Recursos Repetitivos no STJ

Bruno Espiñeira Lemos fala sobre as novas técnicas de “aceleração dos procedimentos” diante da lei dos recursos repetitivos no STJ

Página 22

#### ONGs e Governos

Bruno Mattos e Silva analisa a complexa relação entre as ONGs e o Estado, a ausência de uma legislação que controle eficazmente as organizações que recebem recursos públicos

# 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  
Nextel ID: 84\*97060  
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

## Relações Institucionais - Internacional

### França

Karlo Tinoco | karlotinoco@hotmail.fr

### Jornalista Responsável

Esteban Rey Fontan - MTb 8856

### Colaboraram nesta Edição

Bayard Fos, Diego Moreira Alves, Luciano Gazineu, Sue Ellen Siqueira de Albernaz, Carlos Bailon, Renata Borges, Cláucia Piccoli Faganello  
Luis Spadoni e Edgar Garcia

### Redação

redacao@estadodedireito.com.br

### Anúncios

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

### Diagramação

Carmela Grüne

**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  
Rédito Perícias  
Andradas, 1270, sala 21 - Centro - 3013.9090

#### 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

Com o apoio das empresas patrocinadoras, colaboradores e professores o Jornal Estado de Direito é distribuído em Repartições Públicas, Foros, Tribunais, Cartórios, Tabelionatos e Faculdades:

**São Paulo, Rio de Janeiro, Curitiba, Recife, Maceió, Mato Grosso do Sul, Belo Horizonte, Espírito Santo, Bahia e Rio Grande do Sul.**

Você tem interesse em levar o Jornal para sua região? Contate-nos e seja um transformador da realidade social!

### PAÍSES

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

**Peça a lista dos locais em que o Jornal Estado de Direito é divulgado para comercial@estadodedireito e consulte os mais de 90 pontos de distribuição!**

\*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.

# Investir em Conhecimento

Início agradecendo especialmente aos Patrocinadores pela possibilidade de apresentar a 19ª edição do Jornal Estado de Direito. Sou muito grata pelo que fazem, o retorno sempre virá pela divulgação como mantenedor de um Jornal que veio para ficar e como exemplo que dão investindo na propagação da cultura jurídica.

Se abro o coração é porque faço com amor o Jornal e acima de tudo espero que as pessoas abram as mentes sobre aquilo que valorizam. Falta cultura jurídica preventiva. Ajudar o Jornal com anúncios, logística e transporte é alimentar a minha esperança e a de milhares de pessoas de colaborar com um mundo diferente.

Trabalhamos incansavelmente para ampliar nossas ações. Lembrem-se o Jornal e os eventos são gratuitos e temos como fonte de renda para manutenção das atividades as empresas e instituições que divulgam produtos e serviços através de anúncios. No ano de 2005 lançamos o Jornal Estado de Direito com oito mil exemplares - hoje possui a tiragem de 40 mil, distribuídos gratuitamente em nove Estados no Brasil.

Para promover os ideais do Jornal estamos buscando mais apoiadores, a fim de fortalecer a equipe de trabalho, ampliar o número de exemplares e aumentar número de eventos. Peça a cada leitor que seja nosso apoiador - leia, divulgue e recomende! Os benefícios são coletivos, a solidariedade é vital para viabilizar mais eventos jurídicos em Shoppings,

Livrarias, programas de rádio e televisão que aproximem a população com o Direito.

Vejam os eventos apresentados em fevereiro e março, já estão no You Tube: Karla Sampaio, no Espaço Papos & Idéias, do Jornal Estado de Direito, na Saraiva Mega Store, no Praia de Belas Shopping Center, com a Palestra "As Recentes Alterações no Rito do Júri" e Wellington Pacheco Barros com a Palestra "Direito Ambiental: os efeitos jurídicos da ação humana na natureza", no Café com Justiça do Estado de Direito, Fórum de Eventos da Fnac, no Barra Shopping Sul, em Porto Alegre, que brilharam com carisma e inteligência, propiciando momentos de reflexão com simplicidade e firmes em suas convicções.

Eu acredito que cada leitor é um transformador social, uma pessoa que leva essa mensagem e propaga novos valores. Hoje poderíamos encher um estádio de futebol com os leitores do Jornal, mas ainda é pouco, pois o desafio é grande... Mudar a realidade começa dentro de casa, se existe violência, falta de respeito, de educação e de amor, como vamos crescer?

Todos somos capazes, basta ter força de vontade e a lembrança que você é diferente porque tem a oportunidade de ler esse Jornal e mudar a realidade ao seu redor. Eu acredito!

Um abraço,  
Carmela Grüne

# Temas Marcantes do V Forum Mundial de Juízes

Jaime Piterman\*

O encontro realizado em Belém distinguiu a temática, o JUDICIÁRIO, o MEIO AMBIENTE e os DIREITOS HUMANOS.

As atenções foram divididas entre a América Hispânica e o Brasil na abordagem dos Direitos Humanos e Crimes contra a Humanidade.

Destacou-se a ampliação da responsabilidade do Juiz moderno que tem a preocupação do coletivo e está voltado a decidir políticas públicas.

No painel relativo à Amazônia evidenciou-se a necessidade de uma visão planejada, integrando as dimensões econômica, ambiental e social.

Trata-se de resignificar o modelo de desenvolvimento preservando as próximas gerações de forma a fazer com que o crescimento econômico atual não venha a comprometer a gama de oportunidades das gerações futuras.

A responsabilização dos agentes públicos violadores de direitos humanos durante a ditadura militar brasileira - tema exposto pelos procuradores Eugênia FÁVERO e Marlon

WEICHERT - polarizou a atenção dos participantes.

Os palestrantes desenvolveram um histórico dos crimes durante o período de exceção (1964 a 1985) apontando a existência de 30.000 brasileiros torturados.

Pelas recomendações da ONU o Brasil não deve se restringir a realizar a justiça como indenização no âmbito cível, mas deve buscar a responsabilização pessoal dos culpados. Essa orientação advém dos princípios de Justiça Universal na medida em que os crimes contra a humanidade não se enquadram em leis de anistia e não se sujeitam à prescrição de leis locais ou estaduais.

A carta de Belém em suas proposições afirmou a necessidade de que o Ministério Público promova a persecução criminal para a responsabilização dos autores de crimes contra a humanidade praticados durante a ditadura militar no Brasil, com a criação de força tarefa para este fim.

\*Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

## Apoio

**IBDFAM**  
Instituto Brasileiro de Direito de Família



**CAASC** Caixa de Assistência dos Advogados de Santa Catarina

# A formação policial e os Direitos Humanos

Anita Maria Klein da Silva\*

As polícias sempre foram consideradas instituições de repressão e, durante os períodos de regime ditatoriais no Brasil, constituíram-se em importantes instrumentos dos governos para impedir as manifestações contrárias ao poder. Para cumprir as determinações dos governos, as polícias cometiam arbitrariedades, praticavam abusos e ignoravam os direitos das pessoas. Com esta trajetória histórica as polícias conservaram a imagem de poder autoritário e arbitrário e, embora o país encontre-se inserido em período de estado democrático de direito, ainda são registradas situações de violação aos direitos humanos.

É inegável a profunda modificação que ocorreu na atuação das polícias nos últimos vinte anos, fundamentalmente em decorrência da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em outubro de 1988, cujos princípios constitucionais passaram a garantir uma série de direitos fundamentais ao cidadão promovendo transformações em todos os segmentos da sociedade. No entanto, as adaptações ocorrem de forma lenta e as instituições policiais resistem a mudanças, talvez em decorrência da própria formação.

O Brasil consagrou a positividade dos direitos humanos com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 05 de outubro de 1988, ao elencar no capítulo destinado aos direitos e garantias fundamentais de todas as pessoas, uma série de direitos individual, coletivos, sociais e transindividuais.

“Há, assim, um Direito brasileiro pré e pós-88 no campo dos direitos humanos. O Texto Constitucional propicia a reinvenção do marco jurídico dos direitos humanos, fomentando extraordinários avanços nos âmbitos da normatividade interna e internacional.” Esta é a afirmação de Piovesan (2008) ao analisar os direitos humanos na atual Constituição Brasileira.

Em relação à cooperação universal, o Brasil participa de todos os tratados e pactos que são firmados para garantia dos direitos humanos. Exemplo disso é que em cumprimento à Conferência Mundial de Direitos Humanos que ocorreu em Viena em 2003, o Brasil instituiu o I Programa Nacional de Direitos Humanos em 1996 e o II Programa Nacional de Direitos Humanos em 2002.

No entanto, embora disponha de uma das mais democráticas Constituições, a operacionalização dos direitos humanos encontra-se distante da proposição das normas constitucionais. Essa é uma constatação recente, pois segundo relatório de 2007 da Human Right Watch, “A violência policial continua sendo um dos problemas de direitos humanos mais difíceis de resolver no Brasil”.

Inexistem fartos trabalhos que investiguem a formação policial civil frente aos direitos hu-

manos embora a temática constitua uma importante fonte de estudos por várias organizações governamentais e não governamentais em todo o mundo.

Um dos poucos trabalhos existentes no país sobre o assunto foi realizado por Ponciani (2005) que analisa o ensino e a formação profissional desenvolvida nas academias de polícia civil e militar do Rio de Janeiro. Com base na documentação relativa aos currículos de formação a autora destaca entre os resultados da pesquisa, a permanência do “modelo profissional policial tradicional” e currículo direcionado basicamente ao controle do crime.

Ainda na mesma temática, trabalhos bibliográficos acerca da relação polícia e direitos humanos estão surgindo no Brasil e conduzindo a uma necessária consciência de modificação de conduta das forças repressivas. Grupos formados por pesquisadores e policiais estão se engajando na propagação da urgente necessidade de mudança de paradigma na cultura de violência policial.

Assim se manifesta Barros (2007) ao analisar a formação policial: “O quadro geral fica insustentável quando se adiciona um senso comum de se fazer “justiça” com as próprias mãos, com as demonstrações de racismo e preconceito, e de ig-

norância sobre o papel político-social da polícia, resultado de uma formação que não os habilita a atuarem como mediadores de conflitos responsáveis pela segurança pública, tendo como função central a garantia dos direitos humanos”.

Observa-se que cresce o engajamento de instituições voltadas à vigilância do cumprimento dos direitos fundamentais dos seres humanos em todas as esferas da sociedade, inclusive nos organismos que atuam diretamente nas forças de segurança pública, o que aumenta a responsabilidade dos agentes responsáveis pela segurança pública das comunidades em cumprir e fazer cumprir os direitos individuais e coletivos dos cidadãos. No entanto, é necessário compreender que as modificações em prol da melhoria de relacionamento entre polícias e comunidade dependem de transformações no nascedouro da capacitação policial.

Manifestou-se dessa forma a Ministra de Seguridad Pública de Costa Rica ao falar sobre policía y derechos humanos: “Así, nuestro empeño en profesionalizar la policía nos lleva a definir como prioridades de formación el conocimiento sobre principios básicos de actuación policial: Al amparo de la ley, fuerte pero no autoritaria; efectiva pero no irregular; disciplinada pero no cruel”.

\*Delegada Titular da Décima Terceira Delegacia de Polícia de Porto Alegre. Professora da ACADEPOL/RS. Especialista em Direito Penal PUC/RS e Mestranda em Docencia Universitaria UTN/Buenos Aires.

*“Grupos formados por pesquisadores e policiais estão se engajando na propagação da urgente necessidade de mudança de paradigma na cultura de violência policial.”*

## CURSOS DE EXTENSÃO EM DIREITO: O MELHOR RECURSO PARA O SEU CRESCIMENTO PROFISSIONAL.

A Feevale tem muitas opções de cursos para a sua qualificação profissional. Escolha o seu e matricule-se.

- Oratória Forense - 7ª edição - Março
- Mediação: uma nova ferramenta para gestão dos conflitos familiares - Março
- Prática de Peças em Processo Civil - 2ª edição - Março
- As Drogas e o Direito Penal: o criminoso e a violência - Abril
- Cálculos Previdenciários - 2ª edição - Maio
- A Nova Execução no Processo Civil Brasileiro - 3ª edição - Maio
- Oratória, Comunicação e Desinibição - 3ª edição - Maio
- Departamento Jurídico Interno: desafios da advocacia empresarial - Maio
- Licitações - Maio
- Técnicas de Elaboração de Editais - Abril
- Práticas em Peças de Processo de Trabalho - Abril
- Contabilidade para Advogados - Maio
- Gestão de Contratos na Administração Pública: elaboração do contrato, acompanhamento e fiscalização da execução - Junho
- Terceirização de Serviços Contínuos na Administração Pública Conforme a Nova Instrução Normativa da União (in nº 02/2008) - Maio



# Direito de matar?

Manoel Augusto Santos\*

Causou grande perplexidade e revolta o grave e complexo drama sucedido em Pernambuco acerca de uma menina de nove anos, estuprada por seu padrasto e grávida de gêmeos. É a polêmica questão do aborto voltando a sacudir a opinião pública nacional e internacional. É uma questão que, inexoravelmente, implica e interroga aspectos médicos, psicológicos, éticos, jurídicos e religiosos.

O que é o aborto provocado? É a eliminação provocada de uma vida humana, de um ser humano em gestação no útero materno. No abortamento mata-se um ser vivo humano, que está se desenvolvendo e necessitando apenas de tempo e nutrição para vir à luz. Não se trata, portanto, de uma extirpação de um simples aglomerado de células da mãe, de um apêndice ou tumor. É o homicídio de um ser humano inocente, inconsciente e indefeso. Dentre todos os crimes que o homem pode praticar contra a vida, apresenta características que o tornam particularmente grave, um crime abominável. Elimina-se um ser humano que de mais inocente há, frágil e privado de qualquer forma mínima de defesa.

Alguns querem discutir se o feto já seria humano, qual seria o momento da passagem do infra-humano para o humano. Não cabe à Igreja responder isso, mas à ciência. Como revela a ciência, desde a fecundação tem a sua individualidade genética estabelecida. Com três semanas o seu minúsculo coração já palpita e estão esboçados os seus braços, pés, cabeça e cérebro. Com dois meses já está quase terminado: mãos, pés, cabeça, órgãos, tudo está no seu lugar e só tem que desenvolver-se através da nutrição. Já se podem ver as linhas da mão e as impressões digitais e reage a estímulos ao ponto de mexer os braços, o corpo e a cabeça. Se o homem nascido e vivo é sujeito de direito à vida, por que não o seria aquele que ainda está por nascer?

Discute-se o caso do aborto no caso da gravidez resultada de estupro e também da gravidez com risco para a mãe. Sem dúvida, o estupro é um crime grave e hediondo, mas o aborto provocado é a morte intencionalmente provocada, e de um inocente indefeso, por isso é mais grave e mais

hediondo. Ora, o bebê não é culpado do crime de seu pai biológico, o qual deve ser punido. Um crime não justifica o outro. No que se refere ao direito à vida, cada ser humano inocente é absolutamente igual a todos os demais, não existem privilégios nem exceções para ninguém. Quando se debate o aborto, em geral, deixa-se de lado a supressão da vida do feto, para reduzir-se ao risco da mãe. Considera-se, exclusivamente, o problema da mulher e esquece-se o direito do bebê. A decisão deliberada de privar um ser humano inocente da sua vida é sempre má, e nunca pode ser lícita nem como fim, nem como meio para um fim. Um fim bom nunca justifica meios maus. Ninguém pode autorizar que se dê a morte a um ser humano inocente, seja feto, embrião, criança ou adulto.

Alguns afirmam que a mulher seria “dona de seu corpo” e, por isso, teria o “direito de decidir” entre continuar ou não a gestação. O nascituro não é parte do corpo da mulher, que é uma habitação provisória, é um ser vivo independente da mãe, e ninguém pode matar um ser humano, mesmo se ele está doente, paralítico ou deformado. Algumas mulheres praticam o aborto pura e simplesmente por rejeição à maternidade, considerando-se no direito de decidir soberanamente sobre a vida do feto que lhes pertenceria como um mero apêndice. Chamam de “direito” o que é exercitado contra um nascituro que sequer foi ouvido. E defender apenas o direito do nascituro desejado e amado implica em admitir como consequência: visto que não te amo ou não te desejo, tenho o direito de te matar. Seria a regra: eliminar as pessoas indesejadas.

É dever do Estado proteger e tutelar os direitos dos mais fracos, especialmente o fundamental direito à vida. Isso não deveria ser privilégio de qualquer religião ou da Igreja Católica, faz parte do patrimônio racional da humanidade, compreensível a qualquer homem de boa vontade. É indecente uma lei de matar o inocente indefeso. E o direito à vida é o mais básico dos direitos. Cabe defender a vida, não apenas em abstrato, mas cada vida humana.

A Igreja defende a vida de cada embrião

já concebido como sujeito de direitos humanos, possuindo a dignidade de imagem e semelhança de Deus. Portanto, o aborto direto, isto é, querido como fim ou como meio, constitui sempre uma desordem moral grave, enquanto morte deliberada de um ser humano inocente. Pela gravidade, prescreve o Código de Direito Canônico, no cânon 1398: “Quem provoca aborto, seguindo-se o efeito, incorre em excomunhão latae sententiae” (automática). A excomunhão automática recai sobre todos aqueles que cometem esse crime com conhecimento da pena, incluindo também cúmplices, sem cuja contribuição o aborto não se teria realizado. Portanto, nem todos os católicos

que cometem aborto estão excomungados, mas somente os que sabiam antes que havia uma pena de excomunhão. E a finalidade da pena de excomunhão é tornar plenamente consciente da gravidade de um determinado pecado e, consequentemente, favorecer a adequada conversão e penitência.

Uma questão chave: o problema do aborto provocado é uma questão de religião e, por isso, não envolveria os não-religiosos? Ora, antes e acima de tudo, o aborto é uma questão de humanidade. Se a vida humana começa com a fecundação, deve ser protegida desde aí, e até mais especialmente na gravidez devido à situação



MARCELLO CASAL JR/ABR

própria de vida inocente, inconsciente e indefesa. É uma questão de direitos humanos. No aborto, sempre morre alguém: o bebê, ou seja, o mais fraco. Abolir a proibição do aborto significa reconhecer o direito de matar. E nesse caso o poder de matar um inocente indefeso.

Cabe lembrar que somente é a favor do aborto provocado alguém cuja gravidez foi respeitada. Se as mães dos militantes “pró-aborto” tivessem pensado como seus filhos, quando da gestação deles, talvez não estivessem aqui para falar e reivindicar o direito de matar.

\*Doutor em Teologia e Professor da PUCRS.

## Propriedade Intelectual

*Proposta de extensão da duração dos direitos de artistas intérpretes na UE, quem se beneficia?*

Karlo Fonseca Tinoco\*

O questionamento acerca da duração dos direitos de propriedade intelectual é um dos temas que inquieta os pesquisadores e operadores da área há algum tempo, tendo como auge as discussões que se sucederam à publicação do Copyright Term Extension Act nos Estados Unidos. Levando em conta tal questionamento, a Comissão Européia, órgão central do sistema institucional da União Européia, propôs em 16 de julho de 2008 uma Diretiva visando prolongar a duração de proteção dos artistas intérpretes de fonogramas, alterando-a de 50 anos para 95 anos.

As justificativas para tal prolongação da proteção estão elencadas na Exposição de Motivos da Diretiva. Constam entre as justificações primordiais: a) a necessidade de melhorar a situação social dos artistas intérpretes, levando-se em consideração que é habitual que a proteção de suas execuções se extingue antes da morte do artista, b) a constatação que os artistas intérpretes, e em especial os músicos

contratados, estão entre aqueles que percebem os menores rendimentos na Europa, mesmo tendo estes uma considerável contribuição para o dinamismo da diversidade cultural européia; c) o fato que a atual regulamentação da profissão e as condições em que são empregados a maioria dos artistas intérpretes não são muito compensadoras, sendo que apenas os artistas de renome, que tem um contrato com uma grande editora discográfica, conseguem ganhar sua vida pelo exercício de sua profissão. A maioria dos artistas intérpretes depende de outras profissões paralelas para garantir o seu sustento. Considera-se que apenas 5% dos artistas intérpretes custeiam sua vida apenas com os frutos de sua profissão artística...

Porém, antes mesmo da proposição da Diretiva, especialistas da área já haviam se manifestado sobre a desnecessidade de ampliação da proteção através de um estudo realizado a pedido da própria Comissão. No mesmo sentido, outros especialistas por toda a

Europa continuaram a se posicionar contra a alteração, criticando arduamente a opção da Comissão Européia

Ainda, mesmo uma extensão de proteção aos artistas intérpretes é questionável, uma vez que estes estão vinculados às gravadoras através de um contrato de trabalho. Ainda, por mais que haja uma expressão da personalidade do artista intérprete na música interpretada, não seria este argumento suficiente para que lhe seja dada uma proteção ainda maior através do direito da propriedade intelectual.

Constata-se que a proposta em nada ajuda a melhorar a condição dos artistas intérpretes, o que poderia ser feito através de proteções durante a fase contratual, tais como as proteções aos autores nos contratos que tem por objeto a cessão ou licenciamento de seus direitos patrimoniais. Pode-se dizer que tal proposição tem por objetivo salvar as empresas do mundo fonográfico, que tiveram uma brusca redução

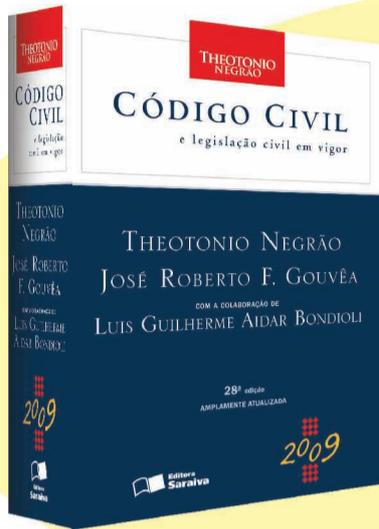
em seu faturamento pelo aumento de downloads pela internet, o que a Comissão não faz questão de esconder, referindo-se a situação de empresas como a Universal e EMI.

Finalmente, se a Comissão tinha como interesse melhorar a condição de vida dos artistas intérpretes no seio da União Européia, equivocou-se na maneira de concretizar tal interesse, pois de nada adianta prolongar a duração de seus direitos se os beneficiários desta ação serão as potências do mundo fonográfico e os poucos artistas intérpretes de renome, deixando marginalizada a maioria que deveria ser beneficiada.

\*Mestre em Direito da Propriedade Intelectual pelo CEIPI – Université Robert Schuman (Strasbourg III) e Doutorando em Direito Privado pela Université de Strasbourg – França, Sócio de Martignoni e Tinoco Advogados Associados. www.mtadvogados.com.br.

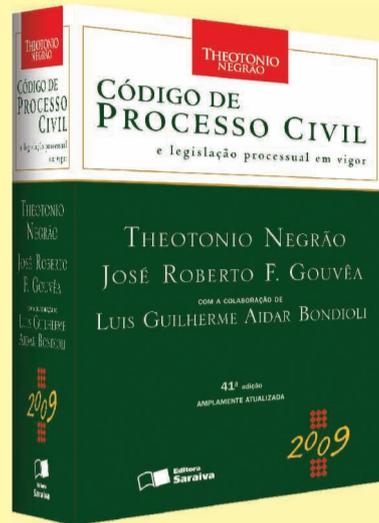
# EDITORA SARAIVA

## Tradição e qualidade em conteúdo jurídico



**CÓDIGO CIVIL**  
e legislação civil em vigor  
28ª Edição - 2009

R\$ 198,00\*



**CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**  
e legislação processual em vigor  
41ª Edição - 2009

R\$ 219,00\*

PRESENTE ESPECIAL



**GANHE ESTA LINDA BOLSA NA COMPRA DOS DOIS PRODUTOS\*\***

**NOVO**

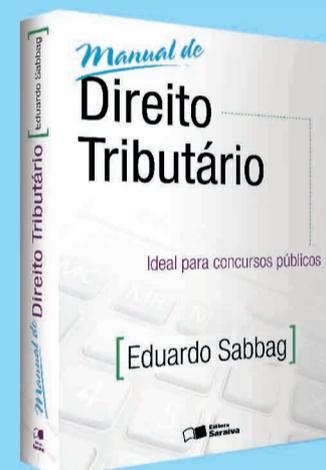
**SOS**  
SÍNTESES ORGANIZADAS SARAIVA

**Ideal para quem vai prestar concursos**

Na medida certa,  
fácil de usar e de transportar.

**SOS - Sínteses Organizadas Saraiva**

R\$ 12,80\*  
cada



**LANÇAMENTO**

**Manual de Direito Tributário**  
Eduardo Sabbag  
R\$ 105,00\*

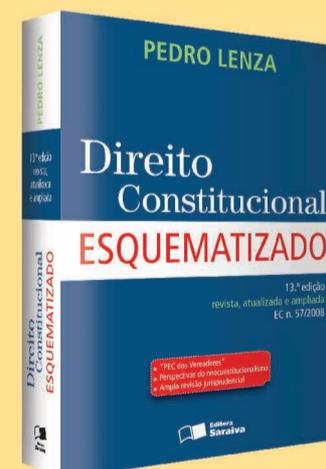
**NAS LIVRARIAS A PARTIR DE 25/03/2009**

**50 Jabuti prêmio 2008**

**Curso de Direito Constitucional**  
**EDIÇÃO 2009**

Gilmar Ferreira Mendes,  
Inocência Mártires Coelho  
e Paulo Gustavo Gonet Branco

R\$ 149,50\*



**Direito Constitucional Esquematizado**  
**EDIÇÃO 2009**

Pedro Lenza  
R\$ 88,00\*

\*Preço de capa sujeito a alteração sem prévio aviso. Preços válidos em todo o País, exceto no Acre, Amazonas, Pará, Roraima e Rondônia. Consulte condições de comercialização nessas regiões diretamente nas filiais.

\*\*Promoção válida enquanto durarem os estoques, apenas para a compra conjunta dos livros *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* e *Código Civil e legislação civil em vigor*, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa.

**SAC** | 0800-0557688  
saraivajur@editorasaraiva.com.br  
De 2ª a 6ª, das 8:30h às 19:30h

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

**Editora Saraiva**

# O princípio supremo da moralidade de Kant

*Um reencontro possível para repensar a essência dos valores morais na atualidade.*

Haide Maria Hupffer\*

Kant nos faz (re)encontrar a confiança na grandeza do destino do homem. Suas obras são ainda mais belas porque, por trás de suas palavras, desponta sua fé inabalável pelo ser humano e uma vontade de construir uma sociedade a partir de critérios morais, onde o “outro” é contemplado. Elabora sua teoria buscando alicerçar as relações sociais através de um princípio fundador da sociedade, que ele elege como “princípio supremo da moralidade”. Para Kant, este princípio é o cimento da sociedade e está alicerçado em duas máximas: a primeira diz que nós devemos nos comportar de forma que nossa ação possa ser transformada em lei universal que vai guiar o comportamento de todos; a segunda máxima nos diz que não basta nossa ação ter se transformado em lei universal, mas também é necessário que nossa ação seja considerada como uma finalidade em si mesma e não apenas como instrumento da minha vontade. Com Kant o “outro” passa a ter uma finalidade moral. Ao incluir o “outro” no meu julgamento, eu materializo um valor moral, saio da zona de conforto e passo a contribuir para uma nova ordem jurídica que não apenas defende os meus direitos, mas que também me projeta em direção à sociedade no seu todo. E a beleza desta afirmativa de Kant está na construção

do “Princípio da Dignidade Humana”, em consequência, o princípio da solidariedade, articulado com a noção de direitos humanos.

Kant constrói sua teoria mostrando que só pela autonomia da vontade pura, formal de autônoma é possível dar eticidade às ações dos seres racionais. Ao defender que “a propriedade que a vontade possui de ser lei para si mesma (independente da natureza dos objetos do querer)”, isso não significa que essa vontade é o único bem, o bem integral, mas sim, que ela deve ser o bem supremo. Dito de outro modo, a vontade deve ser a condição da qual dependem os outros bens, inclusive a aspiração à felicidade. E esse bem de que Kant fala não é a prática do bem por inclinação, mas, sim, movido por um profundo sentido de dever, que nos é dado a priori. A posição de Kant se torna mais clara, quando ele assevera que a prática do bem não tem valor moral se praticada por inclinação. Esta talvez seja a parte mais difícil

para o ser humano, pois o Kant sinaliza é que devemos nos resguardar da nossa preferência excessiva por nós mesmos. A voz da consciência moral é valorada por Kant quando a ação é praticada por um profundo senso de dever.

Ao desenvolver o exercício da autonomia, Kant diz que é a vontade que cria o ato moral e lhe dá existência, pois ela é a causalidade livre e continua livre ao se submeter a lei moral. Liberdade para Kant é autonomia, e só o ser que pode agir sob a idéia de liberdade é verdadeiramente livre.

Estudar o tema da autonomia em Kant é sempre instigante, pois leva a lançar o olhar sobre esse ser humano do século XXI que está agrupado em um “não lugar”, ou

seja, que esta à margem das grandes decisões éticas e morais da sociedade contemporânea. Por isso a atualidade de Kant, ao preconizar que a moralidade diz respeito inicialmente ao indivíduo – pois na sua essência ele tem obrigações morais para consigo mesmo – e, em um segundo momento, abarca toda

a humanidade que deve ser reconhecida não apenas na pessoa do indivíduo, mas também na de todos os seres humanos, devendo assim contribuir para a realização de uma sociedade mais justa e fraterna.

Kant, sem dúvida buscou demonstrar que é possível a cada ser humano tomar a si a responsabilidade de aperfeiçoar o mundo, aperfeiçoando-nos a nós mesmos. Aí está a contribuição vigorosa do pensamento kantiano: sua extraordinária investigação filosófica e a insistência em fundamentar o princípio supremo da moralidade na vontade humana autônoma. Kant ensinou a ver, em cada tema por ele desenvolvido, aquilo que é essencialmente humano. É no íntimo de cada ser humano, em sua essência, que está a resposta; é ali que ele pode sentir a condição de uma vontade boa em si, significando que o valor moral da ação não está na ação exterior que se vê, mas, sim, nos princípios internos que moveram essa ação e que podem ser vistos.

\*Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Professora e Coordenadora de Formação Continuada da Feevale, advogada, Pesquisadora, Autora do livro “Ensino Jurídico: Um novo Caminho a partir da Hermenêutica Filosófica”.

## Fala, AGU!

Gabriel Felipe de Souza\* Rui Magalhães Piscitelli\*\*

### Da origem da figura do Ouvidor em terras brasileiras:

Tomé de Souza foi o 1º Governador-Geral do Brasil, regime esse instituído pela metrópole portuguesa para passar a melhor controlar e colonizar as recém-descobertas terras brasileiras, cedendo lugar somente quando da chegada da Comitiva Real de Dom João VII nessas terras, em 1.808.

Em 17 de dezembro de 1.548, o Rei D. João III assinou um Regimento para disciplinar essa nova forma de administração de sua colônia brasileira. Desse documento, destacamos a criação do Cargo de Ouvidor-Mor, cuja competência estava afeta aos negócios administrativos e da Justiça, sendo, desta, a maior Autoridade. Também, entre suas funções, estava a de colher da população reclamações em face de Servidores da Coroa. Ao seu lado, o Governador-Geral contava com o auxílio do Capitão-Mor, responsável pela defesa do território e do Provedor-Mor, competente para os negócios da Fazenda Pública.

“Eu o Rei faço saber a vós Tome de Souza fidalgo de minha casa ... E pela muita confiança que tenho em vós que em caso de tal qualidade e de tanta importância me sabereis servir com aquela fidelidade e diligência que se para isso requer hei por bem de vós enviar por governador às ditas terras do Brasil no qual cargo e assim no fazer da dita fortaleza tereis a maneira seguinte da qual fortaleza e terra da Bahia vós haveis de ser capitão.

Em cada uma das ditas capitâneas praticareis juntamente com o capitão dela e com o provedor-mor de minha fazenda que convosco há de correr as ditas capitâneas e assim com o ouvidor da tal capitania e oficiais de minha fazenda que nela houver e alguns homens principais da terra sobre a maneira que se terá na governança e segurança dela e ordenareis que as povoações das ditas capitâneas que não forem cercadas se cerquem e as cercadas se reparem e provejam de todo o necessário para sua fortaleza...”

### Desenvolvimento Constitucional:

Sendo a Suécia o primeiro País a implantar a figura da Ouvidoria em seu Texto Maior, em 1.809, a Constituição brasileira de 88 assim tratou timidamente da matéria, no § 3º do seu art. 37: “As reclamações relativas à prestação de serviços públicos serão disciplinadas em lei.”

Menos timidamente, a Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, assim deu nova redação ao § 3º, criando, inclusive 3 incisos, abaixo:

A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Com tristeza, todavia, constatamos que, mais de 20 anos após a sua promulgação, ainda não há lei disciplinando tal regramento; contudo, muitos órgãos e entidades da com isso não se contentaram, criando suas próprias Ouvidorias.

No âmbito da União, cabe à Controladoria-Geral da União, centralizar a atividade no âmbito da Administração Pública Federal brasileira, forte na Lei de nº 10.683, de 28 de maio de 2003, da qual destacamos trecho de seu art. 17:

À Controladoria-Geral da União compete assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no

desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências que, no âmbito do Poder Executivo, sejam atinentes à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal. (Redação dada pela Lei nº 11.204, de 2005)

§1º A Controladoria-Geral da União tem como titular o Ministro de Estado do Controle e da Transparência... (Redação dada pela Lei nº 11.204, de 2005)

### A instituição da Ouvidoria da Advocacia-Geral da União:

No âmbito da AGU, o Ato Regimental de nº 3, de 15 de agosto de 2007 instituiu a Ouvidoria, do que destacamos o caput de seu art. 4º: “Qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá, diretamente ou mediante representação, apresentar reclamação, sugestão, elogio ou denúncia ao Ouvidor-Geral.”

A Ouvidoria-Geral da AGU é uma ouvidoria mista, ou seja, recebe demandas dos membros das suas carreiras jurídicas e dos seus servidores técnico administrativos, estagiários e colaboradores, além das demandas daqueles que fazem uso dos serviços prestados pela Instituição ou pelos órgãos a ela vinculados. Em virtude da sua natureza, a Ouvidoria-Geral da AGU é um instrumento de gestão e participação popular, que possibilita tanto a realização do controle interno da Instituição como o controle social.

As demandas recebidas por carta, email, atendimento pessoal e por meio do 0800 e, mais recentemente, via sistema, representam um termômetro da atuação institucional, tanto para o público interno como para o externo. A Ouvidoria-Geral da AGU não atua como um órgão correicional. Essa atribuição é exclusiva da Corregedoria-Geral da Advocacia da União. Ela também não se investe de um caráter investigativo. Assim, sua função, ao receber uma de-

núncia, é identificar o órgão competente para tratar a questão – interna ou externamente - e acompanhar o andamento da demanda até a sua conclusão, zelando para que o Interessado seja informado sobre o seu andamento, sempre que possível.

Até o mês de setembro de 2008 a Ouvidoria-Geral da AGU recebeu um total de 4.972 demandas internas e externas, entre denúncias, reclamações, solicitações, elogios e sugestões. O atendimento dessas demandas possibilitou a realização de diagnósticos que já trouxe resultados positivos para a Instituição, tanto em termos de gestão, como em relação à qualidade das relações interpessoais e com o público externo.

### O que podemos esperar da Ouvidoria da Advocacia-Geral da União:

Para o ano de 2009, a Ouvidoria-Geral da União pretende aperfeiçoar e aumentar ainda mais sua inserção institucional.

No princípio de fevereiro, inclusive, as Associações de Membros e Servidores da AGU foram chamadas a colaborar em projetos conjuntos, dentre eles a elaboração de ações para aumentar a harmonia interna entre todos, bem como o início de projetos sociais, tanto a Terceirizados desta Casa, como à comunidade carente, com projetos de esclarecimento de seus direitos e de oferecimento de cursos temáticos.

Ainda, a Ouvidoria pretende, ainda no ano de 2.009, descentralizar suas atividades, para as 5 Regiões do País, fazendo com que sua participação se torne cada vez mais próxima de seu público que lhe demanda.

A todos os Parceiros, queremos convidá-lo a falar, e, também, a participar deste importante instrumento democrático da nossa Instituição.

\*Ouvidor-Geral da Advocacia-Geral da União \*\*Procurador Federal, Professor Universitário em Brasília e em Porto Alegre. Diretor Nacional do Centro de Estudos Jurídicos da Associação Nacional dos Procuradores Federais - ANPAF.

# Corregedoria Nacional de Justiça

José Paulo Baltazar Júnior\*

Instituído pela EC nº 45, o Conselho Nacional de Justiça conta, para o cumprimento de sua missão de controle externo do Poder Judiciário, entre outros órgãos, com a Corregedoria Nacional de Justiça, sendo o cargo de Corregedor Nacional ocupado por um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, eleito entre seus membros para o desempenho dessa função, secundado por Juizes Auxiliares convocados, além de um quadro de servidores.

A Corregedoria Nacional de Justiça recebe

*“A reclamação pode ser feita diretamente pelo interessado, mesmo sem a representação por advogado.”*

reclamações sobre o funcionamento de todos os tribunais e todos os ramos do Poder Judiciário, a saber, Justiça Estadual, Federal, Trabalhista, Eleitoral, Militar, incluindo os serviços extrajudiciais, os cartórios notariais e de registros. A exceção é o STF, que não está sujeito a controle por parte do CNJ.

São requisitos formais para o conhecimento de uma reclamação na Corregedoria Nacional de Justiça a assinatura, qualificação e identificação da parte, que deve instruir o pedido com cópia de seu documento de identidade. A reclamação pode ser feita diretamente pelo interessado, mesmo sem a representação por advogado. Caso a opção seja a constituição de advogado, este deverá receber procuração com poderes específicos para a representação. Tais medidas não constituem mera formalidade, mas a preocupação em evitar denúncias irresponsáveis ou forçadas.

Caso o pedido não atenda a esses requisitos, ou não seja compreensível, é concedido um prazo para regularização, findo o qual o pedido será arquivado.

O Conselho Nacional de Justiça não é um tribunal, não tendo poderes para alterar decisões tomadas pelos juizes e tribunais, quanto ao seu conteúdo. Caso a parte não se conforme com a decisão tomada, o caminho é o recurso. O mesmo vale para casos de impedimento ou suspeição de magistrado. O controle exercido pelo CNJ é

administrativo, ou seja, para os casos em que a atuação do juiz representa uma falta funcional. Eventualmente essa falta poderá estar concretizada em uma decisão judicial irregular, que deverá, ainda assim, ser objeto do recurso próprio no processo, sem prejuízo da representação administrativa. Quando é evidente que a matéria tem cunho exclusivamente jurisdicional, a reclamação é arquivada.

As reclamações que chegam à Corregedoria Nacional de Justiça são classificadas em Representações por Excesso de Prazo (REP) ou Reclamações Disciplinares (RDs). As primeiras dizem respeito apenas a atraso na prolação de decisões, enquanto nas segundas há imputação de faltas disciplinares de outra ordem a magistrados. Em casos de número excessivo de REPs em relação a um determinado juiz ou tribunal, é feita uma verificação das razões do atraso generalizado, buscando-se uma solução junto ao Tribunal ou juízo local, pois o atraso poderá decorrer de desequilíbrio na distribuição territorial ou por competência, falta de servidores ou equipamentos, um longo período sem juiz na unidade, etc. Em outros, a solução depende da adoção de novos métodos de trabalho.

Já nas reclamações disciplinares, a regra, em se tratando de reclamações contra atos de servidores ou juizes de primeiro grau, é o encaminhamento às Corregedorias locais, dos próprios tribunais, mais capilarizadas, mais próximas do local dos fatos e mais conhecedoras das particularidades locais. Nesses casos, a Corregedoria Nacional acompanha o procedimento, sendo fixado um prazo para comunicação à Corregedoria Nacional sobre o resultado das medidas adotadas.

Caso se entenda insuficiente a atuação da Corregedoria local, a Corregedoria Nacional pode atuar supletivamente. Mesmo em caso de instauração de Processo Administrativo Disciplinar no Tribunal local, este poderá ser avocado pelo CNJ. Cabe, ainda, revisão disciplinar, pelo CNJ, de ofício ou a requerimento dos interessados, das decisões disciplinares adotadas pelos tribunais, no prazo de um ano.

Não há impedimento à atuação direta da Corregedoria Nacional, o que se dá especialmente em casos de reclamações disciplinares contra desembargadores, bem como nos casos em que a Corregedoria local, procurada pelo interessado,

manteve-se inerte, ou ainda em razão da relevância do caso, à critério do Corregedor Nacional.

Havendo fundamentos suficientes e necessidade de aprofundamento, a reclamação disciplinar poderá ser transformada em sindicância, que é uma apuração preliminar dos fatos, levada a efeito na própria Corregedoria Nacional, por um dos Juizes Auxiliares, durante a qual poderão ser feitas diligências como a tomada de depoimentos e juntada de documentos. A sindicância, a seu turno, poderá resultar em arquivamento ou em uma proposta de instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar contra o magistrado, levada ao Plenário do CNJ pelo Ministro Corregedor. Decidindo o plenário do Conselho pela instauração de PAD, o feito é distribuído a um relator sorteado dentre os Conselheiros, o qual será encarregado da instrução do processo, ao término do qual poderão ser aplicadas sanções como advertência, censura, disponibilidade ou aposentadoria compulsória. Em casos mais graves, o magistrado poderá ser afastado da função por ocasião da instauração do processo. Todo procedimento disciplinar é realizado com a dupla preocupação da efetividade na apuração, aliada ao

*“Muitas informações são colhidas no contato direto com magistrados, servidores e usuários, buscando-se apreender o quanto possível da realidade local.”*

respeito à independência, à dignidade e ao direito de defesa do magistrado.

Além do controle disciplinar, outro foco da atuação da Corregedoria Nacional é o aprimoramento do serviço judiciário, especialmente através de medidas propostas após a realização de inspeções junto às Justizas locais. Na atual gestão, foram objeto de inspeção as Justizas Estaduais da Bahia, Maranhão, Pará, Amazonas e Piauí, além da Justiça Militar do Rio Grande do Sul. A inspeção é aberta, normalmente, com uma audiência pública na qual entidades convidadas ou interessadas, bem como cidadãos inscritos tem a

oportunidade de dirigir-se diretamente ao Ministro Corregedor. Simultaneamente, é feito atendimento ao público por servidores que tomam por termo, reservadamente, reclamações e queixas. Segue-se o trabalho de inspeção propriamente dito, que é feito, por amostragem, incluindo varas do interior e da Capital, gabinetes e setores administrativos dos Tribunais, além dos serviços extrajudiciais. As visitas permitem complementar, com dados qualitativos e impressões pessoais, o quadro da Justiça Nacional apresentado à Corregedoria mediante os expedientes que lá chegam e o acompanhamento estatístico proporcionado por sistemas como o Justiça Aberta. Muitas informações são colhidas no contato direto com magistrados, servidores e usuários, buscando-se apreender o quanto possível da realidade local.

Após a inspeção é elaborado um Auto Circunstanciado, apresentado ao Plenário, com determinações e recomendações ao Tribunal, com prazo de cumprimento, visando ao aprimoramento dos serviços, dentro do foco da inspeção, que não é punitivo. Bem por isso, também são identificadas as boas práticas, adotadas pelo próprio tribunal inspecionado ou por outros tribunais, sugerindo-se medidas de melhoria, não raro adotadas na vara ao lado ou na cidade vizinha.

Enfim, cuida-se de um processo de diálogo entre aqueles que tem o conhecimento de quem está vivendo diariamente os problemas da realidade local com o estranhamento de quem chega de fora e tem uma visão diferente, fazendo com que todos saiam da zona de conforto e, em alguns casos, da acomodação. É de esperar que o trabalho do Conselho e da Corregedoria Nacional de Justiça, aliado ao engajamento e à boa receptividade que o trabalho tem tido por parte dos Tribunais possa resultar em um virtuoso círculo de mudança para uma justiça mais célere e eficaz.

\*Mestre e Doutorando em Direito (UFRGS), Juiz Federal Titular da 1ª Vara Criminal de Porto Alegre, especializada em Crime Organizado, Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Dinheiro. Atualmente convocado como Juiz Auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça. Professor de Direito Penal na ESMAFE-RS. Entre os livros publicados - Crimes Federais (4ª. Ed., 2009), pela Editora Livraria do Advogado, e Sentença Penal, pela Editora Verbo Jurídico, atualmente na 3ª. Edição.

**Radio Esperança**  
1390 am

**Esperança Notícias**  
2ª edição

com Mauro Sérgio

Ouçã de segunda à sexta  
das 16h às 18h no 1390 AM

www.radioesperanca.com.br

**TODA A CREDIBILIDADE DO ENSINO DA FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, COM A FLEXIBILIDADE QUE VOCÊ PRECISA.**

**CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO A DISTÂNCIA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**ADVOCACIA GERAL**

Novas turmas no início de cada mês.

Descontos para conveniados e ex-alunos\*.  
\*Descontos não-cumulativos.

**R\$285\***  
mensais

Material incluso:  
- MP4  
- LIVROS  
- DVDS

DISPONÍVEL PARA PORTO ALEGRE E CIDADES DO INTERIOR DO RS.

Realização: **FMP** FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Certificação: **UOB** UNIVERSIDADE DO BRASIL

Padrão: **ESD** ESCRITÓRIO DE SERVIÇOS DESENVOLVIMENTO

**www.fmp.com.br**  
Fone: (51) 3027-6565

Portaria Ministerial nº 874, de 07 de abril de 2006. \*Os valores poderão sofrer alteração sem prévio aviso. Consultar condições e data de entrega do MP4.

**Pós-Graduação em Direito FMP**

**ESPECIALIZAÇÃO DE VERDADE PARA QUEM QUER MAIS DA ÁREA PÚBLICA.**

**Direito URBANO Ambiental**

**Direito da CRIANÇA e Adolescente**

**Gestão PÚBLICA**

**Direito PENAL e Processual penal**

**INSCRIÇÕES ABERTAS.**  
Início das aulas: abril

**www.fmp.com.br**  
Fone: (51) 3027.6565  
Rua Coronel Genuino, 421  
6º, 7º e 8º andar

**50 anos FMP**

**FMP** FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

# Breve histórico do Direito à Educação

Bráulio Junqueira\*

Não é inovação de nosso século e nem de nosso sistema jurídico-normativo o enaltecimento cada vez maior do direito à educação. Não apenas no seu aspecto mais precário, formal, mais sim o direito à educação já verdadeiramente efetivado. Por esta razão cotejo alguns aspectos jurídicos e históricos sobre este singular direito.

## França

Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, não se encontra a palavra 'educação'. Ausente também nas Declarações Americanas de Direitos. A Constituição francesa de 1791 – a primeira – que tinha à cabeça a Declaração de 1789, previa no Título Primeiro, Disposições Fundamentais Garantidas pela Constituição:

“Será criado e organizado um estabelecimento geral de Assistência Pública, para educar as crianças abandonadas, ajudar os enfermos pobres e fornecer trabalho aos pobres válidos que não tenha podido encontrá-lo.

“Será criada e organizada uma Instrução pública comum a todos os cidadãos, gratuita no que concerne às partes do ensino indispensáveis a todos homens; seus estabelecimentos serão distribuídos gradualmente, numa proporção adequada à divisão do reino [...]”

Já dois anos mais tarde, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Constituição de 1793, encontramos o seguinte:

“Artigo Primeiro. A finalidade da sociedade é a felicidade comum. – O governo é instituído para garantir ao homem a fruição de seus direitos naturais e imprescritíveis.

Artigo 22. A instrução é uma necessidade de todos. A sociedade deve favorecer, com todos os seus poderes, os progressos da instrução pública, bem como pôr a instrução ao alcance de todos os cidadãos.”

E o Artigo 122 do texto constitucional garantia “uma instrução comum”. Esta mesma Declaração, com que abria a Constituição de 1795, omitia a instrução, mas o texto constitucional dedicava o seu Título X (com poucos e curtos Artigos)

à Instrução pública, em que nomeadamente se constata a existência de “escolas primárias onde os alunos aprendem a ler, a escrever, os elementos do cálculo e os da moral” (Artigo 296), bem como “escolas superiores às escolas primárias” (Artigo 297). Reconhecia-se também “o direito de formar estabelecimentos particulares de educação e de instrução” (Artigo 300) O preâmbulo da Constituição de 1848 proclamava que “a República deve (...) pôr ao alcance de cada um a instrução indispensável a todos os homens” (VIII). No Capítulo II (Direitos dos cidadãos garantidos pela Constituição), o Artigo 9 enunciava:

“O ensino é livre. – A liberdade de ensino exerce-se segundo as condições de capacidade e de moralidade determinadas pelas leis e sob a vigilância do Estado. – Esta vigilância estende-se a todos os estabelecimentos de educação e de ensino, sem exceção alguma”

Continuou o Artigo 13, dispondo ainda, que “a sociedade favorece e encoraja o desenvolvimento do trabalho pelo ensino primário gratuito a educação profissional [...]”.

Já, no século XX, a Constituição da França de 1946, no seu preâmbulo, reafirmava solenemente os direitos e liberdades proclamados em 1789, mas proclamava também, entre “os princípios políticos, econômicos e sociais” considerados “como particularmente necessários ao nosso tempo”, que “a Nação garante o igual acesso da criança e do adulto à instrução, à formação profissional e à cultura. A organização do ensino público gratuito e laico, em todos os graus é um dever do Estado”

## México

A fonte ideológica da “Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos”, promulgada em 5 de fevereiro de 1917, foi a doutrina anarcossindicalista, difundida no último quartel do século XIX em toda Europa, mas principalmente na Rússia, na Espanha e na Itália. O pensamento de Mikhail Bakunin muito influenciou Ricardo Flores Magón, líder do grupo Regeneración, que reunia jovens intelectuais contrários à ditadura de Porfirio Díaz. O grupo lançou

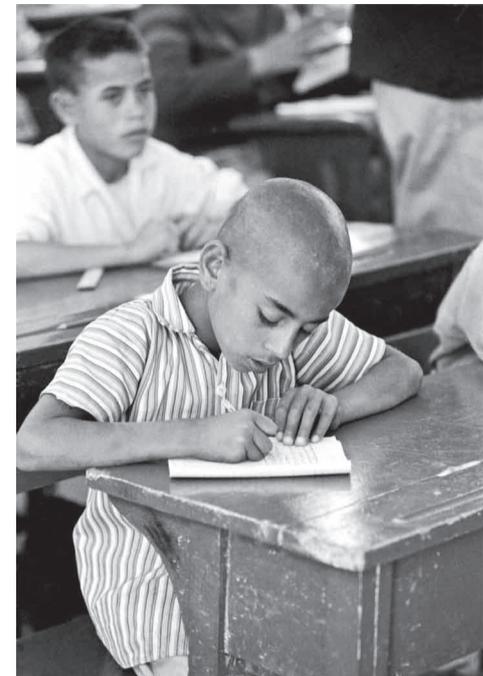
clandestinamente, em 1906, um manifesto de ampla repercussão, no qual se apresentaram propostas que viriam a ser as linhas – mestras do texto constitucional de 1917: proibição de reeleição do Presidente da República (Porfirio Díaz havia governado mediante reeleições sucessivas, de 1876 a 1911), garantia para liberdades individuais e políticas (sistematicamente negadas a todos os opositores do presidente – ditador), quebra do poderio da Igreja Católica, expansão do sistema de educação pública, reforma agrária e proteção do trabalho assalariado.

A notável Constituição dos Estados Unidos Mexicanos, prescrevia, no seu Artigo 3 (Título primeiro, Capítulo primeiro), que “a educação primária será obrigatória”. O critério da educação pública “manter-se-á absolutamente afastado de qualquer doutrina religiosa e, baseando nos resultados do progresso científico, lutar contra a ignorância e os seus efeitos, as servidões, os fanatismos e os preconceitos. Além disso (...) contribuirá para uma melhor compreensão humana”

Notório, além do direito à educação per se, é a nítida não vinculação da doutrina religiosa com a preocupação de educar do Estado.

## Alemanha

Consagrando a evolução ocorrida durante o século XIX, e que contribuiu decisivamente para a elevação social das camadas mais pobres da população em vários países da Europa Ocidental, atribuiu-se precipuamente ao Estado o dever fundamental de educação escolar. A educação fundamental foi estabelecida com a duração de oito anos, e a educação complementar até os dezoito anos de idade do educando. Em disposição inovadora, abriu-se a possibilidade de adaptação do ensino escolar ao meio cultural e religioso das famílias (Artigo 146, segunda alínea). Determinou a Constituição que na escola pública, em ambos os níveis – o fundamental e o complementar –, o ensino e o material didático fossem gratuitos (Artigo 145, in fine). Ademais, previu-se a concessão de subsídios públicos aos pais de alunos considerados aptos a cursar o ensino médio e superior (Artigo 146, última alínea).



A famosa Constituição alemã de Weimar (1919), no seu artigo 120 (segunda secção), declarava: “A educação das jovens gerações, com vista a fazer-lhes adquirir as qualidades físicas, intelectuais e sociais, é o primeiro dever e o direito natural dos pais; a sociedade política vigia o modo como eles o cumprem” Segue abaixo, os artigos da Quarta Seção que nos envolvem:

## “Quarta Seção – Educação e Escola

Art. 145. A escolaridade é obrigatória para todos. Ela é realizada, fundamentalmente, pela escola popular em pelo menos oito anos letivos e pela anexa escola complementar, até os dezoito anos completos. O ensino e o material didático, na escola popular e na escola complementar, são gratuitos.

Art. 146. A instrução pública é estruturada de forma orgânica. Para cada escola primária comum organiza-se uma escola média e uma escola superior. Para essa organização, o determinante é a pluralidade das vocações de vida, sendo que, para a admissão de uma criança em determinada escola, são levadas em conta suas aptidões e inclinações; não a situação econômica, oposição social ou religiões de seus pais.

No âmbito municipal, porém, são instruídas, a pedido das pessoas responsáveis pela educação das crianças, escolas populares adaptadas à sua confissão religiosas ou à sua visão de mundo, desde que o ensino, no sentido do disposto na primeira alínea deste artigo, não seja prejudicado. A vontade das pessoas encarregadas da educação das crianças deve ser, tanto quanto possível, levada em consideração. As particularidades locais determinam a legislação dos Estados federados (die Landesgesetzgebung), respeitados os princípios de uma lei nacional (Reichgesetz).

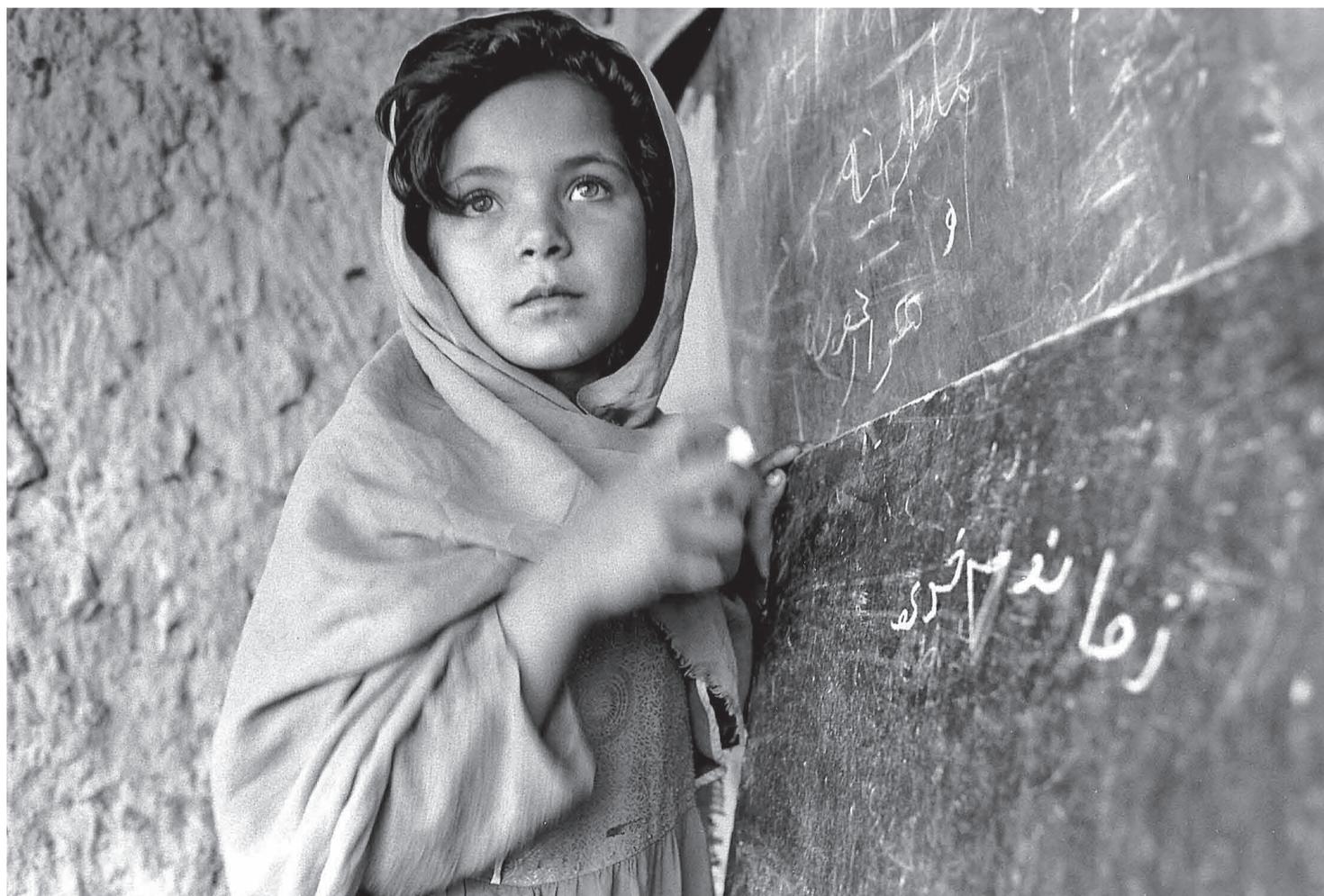
Para o acesso das pessoas de poucos recursos às escolas médias e superiores, subsídios públicos são oferecidos pelo Estado central (Reich), os Estados federados (Länder) e os Municípios, para os pais de crianças que seja considerada aptas a cursar a escola média e a escola superior, até o final de seus estudos.”

## República da Irlanda

País que ocupa cerca de quatro quintos da mais ocidental das ilhas Britânicas. Tendo permanecido neutra durante a Segunda Guerra Mundial, a Irlanda abandonou a Comunidade das Nações (Commonwealth) e foi reconhecida como República Independente em 1949.

Na Constituição de 1942 da República da Irlanda, assim está marcada:

“o Estado reconhece a Família como unidade



ROGER LEMOVNE, ONU



ESKINDER DEBEBE, ONU

grupo natural primário e fundamental da sociedade, e como instituição moral que possui direitos inalienáveis e imprescritíveis, anteriores e superiores a qualquer direito positivo". A Família é "o educador primário e natural da criança" (Artigo 41), mas o Estado, "como garante do bem comum" pode exigir "que as crianças recebam um certo mínimo de educação moral, intelectual e social" (Artigo 42).

O legislador da Constituição da Irlanda foi extremamente feliz, no que tange à educação, pelo menos nessa parte destacada. Define com uma precisão os deveres primários e subsidiários. Define com precisão os deveres dos responsáveis pela educação infantil, assim como, precisamente também, o deve do Estado.

#### Itália

Quando após o término da Segunda Grande Guerra Mundial, mesmo antes da criação da Carta das Nações Unidas, segundo Verdoodt, muitas ou-

tras Constituições garantiam a liberdade de ensino e a escolaridade elementar. Verdoodt refere-se que o direito à instrução era reconhecido em quase quarenta Constituições na posse da Divisão dos Direitos do Homem das Nações Unidas, quando começaram os trabalhos preparatórios da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

No entanto, somente em 1947, na Constituição da Itália, em seu precioso Artigo 38 que se usa pela primeira vez o termo: Direito à Educação, que aliás a utiliza apenas para reconhecer aos "inaptos e àqueles que sofrem de uma inferioridade" o "direito à educação e à preparação profissional" ao passo que declara expressamente que "a República protege a saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade" (Artigo 32).

O Artigo 34 da Constituição italiana de 1947 – Parte primeira (Direitos e deveres dos cidadãos), Título II (Relações ético-sociais)

– determinava que:

"a escola é aberta a todos. A instrução primária, dada durante oito anos, pelo menos, é obrigatória e gratuita. Os alunos dotados e merecedores, mesmo que não disponham de meios de existência, têm o direito de atingir os graus mais elevados de estudo. A República torna este direito efetivo por meio de bolsas de estudo, subsídios às famílias e outras disposições, que devem ser atribuídas por concurso".

#### Conclusão

Foi necessária a humanidade caminhar quase vinte um séculos para nos vermos formalmente o imprescindível direito à educação sendo reconhecido; segue agora outra questão, quanto mais de tempo será preciso levar para que toda a humanidade possa sentir o direito à educação? Em

outras palavras, quantas 'revoluções' mais serão necessárias para que todos nós, seres humanos, tenhamos esses direitos materialmente e amplamente implementados? Nos dias correntes direito à vida afastado do direito à educação torna-se um direito incompleto.

\*Doutorando em Direito das Relações Sociais na Universidade Pontifícia Católica de São Paulo. Mestre em Direito das Relações Sociais e Direito das Relações Econômicas e Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Membro da Comissão de Defesa da República e da Democracia OAB/SP Membro do IBDC - Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. Autor de vários artigos científicos e do livro "A Institucionalização Política da União Européia", publicado pela Editora Almedina.



ESKINDER DEBEBE, ONU

## INVISTA EM QUEM INVESTE EM CONHECIMENTO



Bruno Espiñeira Lemos  
ADVOGADOS ASSOCIADOS



INSTITUTO DE DIREITO RS



PRODUTOS E SERVIÇOS  
DE INFORMÁTICA  
COM ATITUDE CONSCIENTE  
E QUALIDADE PRESERVADA

Ligue

(51)3246.0242

# Aspectos psicológicos da testemunha no Processo Penal

José Osmir Fiorelli\* Rosana Cathya Ragazzoni Mangini\*\*

“Você viu aquilo?” perguntou a senhora à filha. Para sua surpresa, a garota não havia percebido nada de excepcional no rapaz de nariz adornado de anéis metálicos, que praticamente trombou com elas no corredor do shopping center. O inusitado dos adereços despertou a atenção da mãe, por afrontar seus padrões estéticos; para a filha, esse tipo de demonstração situa-se no campo da corriqueira normalidade e passa despercebido.

Esse fenômeno exemplifica algo que já se demonstrou à exaustão: as pessoas percebem de acordo com padrões inscritos em suas estruturas mentais. Uma cabeleireira mostra-se atenta aos detalhes do penteado; uma esteticista, à maquiagem; um vendedor de roupas, à vestimenta e assim por diante.

As pessoas percebem os acontecimentos por meio de um complexo processo de ajuste e interpretação entre o que se pode ver, ouvir, cheirar, tatear, degustar e os registros pré-existentes em suas mentes. Consequência: diferentes expectadores percebem, um mesmo acontecimento, das mais diversas maneiras.

Diferenças de conhecimento e de cultura acentuam essas diferenças de percepção, ampliadas ainda mais por fatores psicológicos fundamentais, entre os quais se destacam:

- emoções anteriormente vividas em relação a estímulos iguais ou semelhantes. Uma pessoa que tenha sido vítima de agressões, violência sexual, maus tratos, perceberá tais acontecimentos sob ótica muito diversa de outra que jamais tenha sido submetida a essas ocorrências; portanto, as experiências anteriores possuem grande significado na formação da percepção dos acontecimentos e seria ilusório acreditar que o indivíduo pudesse interpretar abstraído-se desses conteúdos intrapsíquicos; na prática, não há como falar em neutralidade; o que se pode perseguir é a equidistância;

- preconceitos a respeito dos acontecimentos e ou daqueles que nele se envolveram, agentes ou pacientes. O preconceito, poderosa força de fundo psíquico, faz com que as pessoas percebam intenções inexistentes; ampliem ou reduzam as dimensões de um fato ou de suas consequências; neguem óbvias evidências; tirem conclusões a partir de meros indícios ou suspeitas infundadas;

- expectativas do observador em relação ao que os fatos possam lhe trazer de danos ou benefícios, presentes ou futuros; as expectativas, além de receberem influência direta dos fatores anteriormente citados, são vulneráveis às mensagens recebidas de terceiros (inclusive da mídia) a respeito dos acontecimentos e sua evolução;

- conceitos, princípios e valores éticos e morais do observador, que funcionam como filtros do psiquismo. Eles afetam os processos mentais por meio dos quais as pessoas valoram, interpretam, relativizam, acentuam e potencializam dados e informações em relação a seus paradigmas pessoais, sejam estes rudimentares ou extremamente sofisticados.

Existe, pois, uma questão de extrema relevância no testemunho, que é a formação dos registros mentais dos acontecimentos, porque esta vem impregnada de elementos que o psiquismo incorpora aos estímulos recebidos pelo corpo, por meio dos sentidos, para somente então interpretá-los – e o faz de maneira subjetiva. A realidade pertence a cada um. Daí o célebre “assim é, se lhe parece”, de Pirandello.

Até aqui, tratou-se da configuração da informação. Existem, entretanto, duas etapas adicionais no que se refere ao papel da testemunha, o qual



MARTINE PERRET, ONU

consiste, essencialmente, em devolver a informação a respeito dos fatos sob a forma de linguagem falada ou escrita.

A primeira etapa compreende a manutenção da informação no cérebro e sua posterior recuperação por meio da memória.

Os processos mentais são de extrema complexidade e quanto maior for a carga emocional que circunscreve o acontecimento, tanto maiores serão as forças conscientes e inconscientes que afetarão a informação registrada.

O tempo, neste processo, desempenha papel crucial. Quanto mais distante um acontecimento encontra-se do momento em que se apela para a memória com o objetivo de descrevê-lo, tanto mais as informações estarão sujeitas a distorções decorrentes de composições, modificações, adições ou reduções provocadas pela semelhança ou diferença com informações pré-existentes e outros fatores decorrentes de variados mecanismos psicológicos, cuja complexidade não permite discorrer a respeito deles nos limites deste artigo.

Os efeitos psicológicos, ocasionados pelo tempo, sobre os registros da memória, vão muito além do poder do indivíduo em administrá-los, por maior que seja a sua intenção de manter-se fiel à informação original. O inconsciente tem razões que a razão desconhece e a história de vida de cada indivíduo concorre para escrever a forma e escolher parâmetros e variáveis dessa sofisticada equação.

Em síntese, a memória é inimiga natural da qualidade de um testemunho. Em especial, as emoções afetam-na profundamente, tanto mais, quanto maior suas intensidades; elas fazem com que as pessoas privilegiem as memórias que as ratificam e, por isso, são poderosas fontes de distorção. Pesquisas indicam que o indivíduo tende a lembrar com mais exatidão os fatos mais significativos para si próprio; assim, tão

*“A palavra prende-se à garganta; pensa-se uma coisa, fala-se outra ou de maneira insatisfatória; as contradições (ainda que involuntárias) complicam o estado emocional. Resultado: um depoimento, de repente, transforma-se em sessão de suplício.”*

mais forte será a lembrança daquele que vivenciou um fato, quanto mais o estímulo tenha lhe afetado significativamente.

A segunda etapa é o impacto do processo judicial sobre os mecanismos mentais das testemunhas.

A sofisticada liturgia jurídica, percebida como algo muito distante da vida cotidiana – o que se confirma pelo cerimonial que cercam os atos do poder judiciário – influencia os mecanismos de memória, pensamento e linguagem das pessoas submetidas a esses procedimentos.

A maneira de interrogar; a agressividade que permeia muitos interrogatórios; as idealizações a respeito do que acontece antes, durante e depois dos atos jurídicos; o impacto causado desde a chegada à delegacia a, até mesmo, o cenário e as explicações ocorridas em uma sessão de júri, ritual este enigmático, vez que praticamente desconhecido do cidadão comum e que, de per si, já causa certa ansiedade, afetam o equilíbrio emocional da testemunha.

Incluem-se aqui a relação com outras testemunhas e com a parte adversária, a natureza do que se encontra em questão e outros fatores que contribuem para que a informação, ainda que bem estruturada

e sujeita a uma recuperação satisfatória, esbarre em dificuldades de comunicação para ser transmitida com qualidade.

A palavra prende-se à garganta; pensa-se uma coisa, fala-se outra ou de maneira insatisfatória; as contradições (ainda que involuntárias) complicam o estado emocional. Resultado: um depoimento, de repente, transforma-se em sessão de suplício. A emoção também pode transformá-lo em instrumento de vingança, até mesmo de maneira inconsciente, tornando a testemunha prisioneira do próprio ódio, esse eficiente manipulador da razão.

As questões psicológicas que envolvem as testemunhas e, também, aqueles que com elas interagem, encontram-se sempre presentes quando se trata da complexa obtenção de dados e informações testemunhais.

Conclui-se que a psicologia jurídica, ao lidar com as relações interpessoais que envolvem as pessoas em conflito, constitui um campo de saber de notável interesse para advogados, promotores, juizes e todos os profissionais que lidam com esse tipo de questão.

Na atualidade, esse saber encontra-se em franca evolução e proporciona instrumentos de grande utilidade para aqueles que se encontram empenhados em aumentar a produtividade e atuar ancorados em procedimentos cientificamente testados na área de relacionamento interpessoal. Esse conhecimento também propicia ao profissional do direito identificar situações e momentos em que lhe convém a assessoria especializada para lidar com as questões psicológicas.

\*Professor titular da Universidade Tuiuti do Paraná. \*\*Psicóloga do sistema prisional paulista desde 1.990. Mediadora na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, 2007/2008. Autores de Psicologia Jurídica, publicado pela Editora Atlas.

# Imputação objetiva – pequena síntese

Daniel Sperb Rubin\*

Ainda é incipiente a difusão da teoria da imputação objetiva no Brasil, mas já não se pode dizer que seja assunto totalmente desconhecido. Com efeito, a teoria já é objeto de algumas obras lançadas, bem como já consta do conteúdo programático de concursos públicos. Mas, objetivamente, do que trata tal teoria? Segundo Roxin, a teoria enuncia o conjunto de pressupostos genéricos que fazem da causação um causação objetivamente típica.

O art. 13 do nosso Código Penal, adotou a teoria da equivalência dos antecedentes causais, segundo a qual é causa do resultado a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. A doutrina da primeira metade do século XX reduzia o tipo à causalidade. Com o advento do finalismo, avançou-se, acrescentando-se ao tipo subjetivo uma face subjetiva (o dolo, ou finalidade da ação). O tipo objetivo, porém, permaneceu intocado. Com a teoria da imputação objetiva, há uma radical mudança na análise do tipo objetivo. A causação de um resultado continua sendo importante, mas não é mais suficiente. Para que determinada conduta seja considerada causa de um resultado, pela teoria da imputação objetiva, não basta a constatação de que se tal conduta não existisse o resultado igualmente não existiria. É preciso mais. E a teoria da imputação objetiva afirma que este plus consiste em: a) criação de um risco juridicamente desaprovado; b) concretização deste risco num resultado.

Com relação ao primeiro requisito, criação de um risco juridicamente desaprovado, tomemos o seguinte exemplo, de fácil compreensão: aquele que, conduzindo um veículo, não respeita o sinal vermelho, a toda evidência cria um risco juridicamente desaprovado, pela simples razão de que as normas de trânsito proibem tal conduta. Note-se que a teoria fala em risco juridicamente “desaprovado”. Existem, portanto, riscos juridicamente permitidos. E o próprio trânsito é um exemplo disso. Dirigir é um risco. Mas é um risco que o ordenamento jurídico permite, desde que o condutor do veículo observe as normas do trânsito. Embora comumente sejam utilizados exemplos de criação de risco em condutas culposas, a teoria é aplicável aos crimes dolosos também. Aquela que, dolosamente desferiu tiros contra o asfalto cria um risco juridicamente desaprovado (o risco de causar a morte de seu asfalto, via de regra risco juridicamente desaprovado).

Se o risco criado for juridicamente irrelevante, não haverá imputação objetiva. Se o agente, desejando a morte de seu asfalto, compra-lhe uma passagem de avião, e o convence a viajar no avião, na esperança de que a aeronave caia e seu asfalto morra, o agente criou um risco, mas tal risco é irrelevante (no sentido de que apenas muito remotamente poderia se concretizar), e portanto, se a aeronave cair e o asfalto morrer, o tipo objetivo do homicídio não poderá ser imputado ao agente.

Também não há imputação objetiva em situações em que o risco é diminuído pelo agente. Se A, armado com um bastão, dirige o instrumento contra a cabeça de B, na tentativa de dar-lhe uma paulada, e C, que presencia o fato, desvia o golpe de A em direção ao braço de B, que resta com lesão nesta parte do corpo, C, na verdade, atuou para diminuir o risco, e não para criar um risco juridicamente desaprovado. Portanto, o resultado lesão no braço de B não pode ser imputado a C (nosso sistema também beneficia C, mas por uma excludente de ilicitude – estado de necessidade – e não pelo afastamento do tipo objetivo).

A doutrina elenca, ainda, o princípio da confiança, como fundamento para afastar a criação de um risco juridicamente desaprovado. É que, se nós observamos as regras e nos comportamos

de acordo com elas, podemos confiar que os outros igualmente terão tal comportamento. Assim, o motorista que avança ao sinal verde do semáforo pode confiar que outro motorista que trafega pela via perpendicular e está prestes a chegar ao cruzamento, irá parar ao sinal vermelho do semáforo. Se, todavia, tal motorista não observar esta regra e avançar no cruzamento, desrespeitando o sinal vermelho, e causar a colisão entre ambos, o eventual resultado lesivo no motorista que não respeitou o sinal, não poderá ser imputado ao motorista que atravessava o cruzamento ao sinal verde (o princípio da confiança não é absoluto, admitindo exceções, pela simples razão de que determinadas pessoas não podem receber esta confiança, tais como crianças e doentes mentais, e, ainda, porque o caso concreto pode evidenciar que determinada pessoa deu todos os sinais de que não respeitaria a regra, como, por exemplo, o motorista que, diante de um sinal vermelho acelera e buzina, “avisando” que não respeitará o sinal).

Um último fundamento para o afastamento do risco juridicamente desaprovado ainda traz alguma controvérsia, especialmente diante do ordenamento jurídico brasileiro.

Trata-se da contribuição da vítima para uma autocolocação em perigo. A teoria da imputação objetiva sustenta que aquele que se limita a participar de um comportamento perigoso realizado pela própria vítima não pode ser punido se as coisas terminam mal. Exemplo: A convence B a participar de uma maratona, e B falece em razão do cansaço. A não poderá ser responsabilizado, ainda que, secretamente, tivesse o desejo de que B morresse. É famoso o leading case da jurisprudência alemã no qual a vítima, viciado em heroína, não mais consegue adquirir seringas para injetar-se a droga, por já ser conhecido de todos como um viciado. Recorre a vítima, então, a terceiro, que lhe compra a seringa. Ambos, juntos, drogaram-se, mediante a aplicação de heroína nas veias. Todavia, desta vez, a vítima morre em razão de overdose. Entendeu-se que o autor (que comprou a seringa para a vítima) não teria criado um risco juridicamente desaprovado, em razão de limitar-

se a participar de uma autocolocação em perigo da própria vítima. No ordenamento jurídico alemão, tal decisão é bastante razoável, na medida em que não se pune a participação em suicídio. Ora, se não se pune o que é mais grave (a participação em suicídio) não se pode punir o que é menos grave (a participação em uma conduta perigosa). Todavia, no Brasil, pune-se a participação em suicídio, então o fundamento há que ser outro, talvez a circunstância de o autor não poder ser transformado em tutor daquele que, voluntariamente, se coloca em perigo.

Se concluirmos que o autor criou um risco juridicamente desaprovado, cumpre examinar se este risco concretizou-se num resultado, pois se tal não ocorreu, não se pode imputar o tipo objetivo ao autor.

Exemplificando: alguém pode criar um risco juridicamente desaprovado (cruzar o sinal vermelho), mas se o risco criado não se concretizou num resultado (atropelamento de alguém, por exemplo), não haverá imputação do tipo objetivo ao autor.

Por vezes, o autor pode criar um determinado risco juridicamente desaprovado, mas o resultado não ocorre em razão deste risco. Por exemplo: A desferiu tiros contra B, que, levado a um hospital, morre em razão de um incêndio. O risco juridicamente desaprovado que A criou foi que B morresse em razão dos ferimentos provocados pelo disparo, e não asfixiado em razão de um incêndio no hospital. Portanto, o tipo objetivo do homicídio não pode ser imputado a A, pois o risco que ele criou não foi o risco que, efetivamente, se concretizou (em nosso ordenamento jurídico, tal caso é resolvido pelo § 1º do art. 13 do CP).

Em outras ocasiões, o autor cria um risco juridicamente desaprovado, mas o resultado não se realiza precisamente em razão do risco criado. Embora de difícil visualização, tal pode ocorrer quando, no caso concreto, o risco não permitido simplesmente não influi no resultado. É conhecido o caso da jurisprudência alemã, no qual o gerente de uma fábrica de pincéis entrega aos trabalhadores pincéis de cabra chineses, sem submetê-los

a desinfecção. Os trabalhadores são infectados por um bacilo e morrem. Posteriormente, uma investigação comprova que, ainda que os pincéis tivessem sido submetidos a desinfecção, tal de nada adiantaria, pois o bacilo era desconhecido na Europa.

Não há dúvida de que o autor criou um risco juridicamente desaprovado, ao não desinfetar os pincéis. Mas também é fato que o resultado não pode ser atribuído à não desinfecção, pois, ainda que tal medida fosse tomada, o resultado ocorreria exatamente como ocorreu. Nestes casos, portanto, afasta-se a imputação do tipo objetivo ao autor.

Por fim, há casos em que o resultado, embora possa ser atribuído a um risco juridicamente desaprovado criado pelo autor, não está coberto pelo fim de proteção da norma que o autor violou. A doutrina costuma citar o caso de jurisprudência alemã, no qual dois ciclistas dirigem no escuro, um atrás do outro, sem ligar os faróis de suas bicicletas. Em razão da ausência de iluminação, o ciclista da frente é atingido e lesionado por um terceiro ciclista, que vinha em sentido oposto. O resultado lesão não teria ocorrido, se o ciclista de trás estivesse com os faróis de sua bicicleta acesos, pois isto permitiria que o ciclista da frente fosse visualizado pelo ciclista que vinha em sentido oposto. Assim, podemos dizer que o ciclista de trás criou um risco juridicamente desaprovado, e que este risco concretizou-se num resultado. Todavia, a norma que o ciclista de trás violou (andar com os faróis acesos à noite), não tem por objetivo fazer com que a bicicleta do autor ilumine uma bicicleta que vai à sua frente para que um terceiro ciclista que vem em sentido contrário possa visualizá-la e, assim, evitar o choque frontal. Não é este o fim de proteção da norma. O fim de proteção da norma que manda os ciclistas andarem com os faróis das bicicletas acesos à noite é fazer com que os próprios ciclistas sejam vistos por todos, a fim de que não lesionem terceiros. Portanto, como no caso em tela, o resultado verificado (lesão em um ciclista que ia a frente de outro que, por sua vez, não acendeu os faróis de sua bicicleta) não está coberto pelo fim de proteção da norma violada pelo autor, tem-se que não se pode imputar o tipo objetivo ao ciclista.

Esta, em apertadíssima síntese, é a teoria da imputação objetiva.

\*Promotor de Justiça no RS e Professor de Direito Penal da Escola Superior do Ministério Público e da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul.



**Bruno Espiñeira Lemos**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Atuação especializada  
em  
Tribunais Superiores



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

## Exame de Ordem

Por módulo: início dia 01/04  
Intensivo: início dia 06/04

## Oficial de Justiça

Início dia 01/04

Assistente Técnico  
Administrativo do  
Ministério da Fazenda  
início dia 23/03

(51) 3028.4888  
www.idc.org.br

**IDC**

CARREIRAS JURÍDICAS

# Para que serve a reserva legal?

Maria Luiza Machado Granziera\*

Se há uma questão que explicita de forma candente os conflitos que subjacentes ao desenvolvimento sustentável, a Reserva Legal é sem dúvida uma delas.

O Código Florestal determina que um percentual das propriedades ou posses rurais seja reservado para a proteção da biodiversidade, permitido, nesses espaços, o manejo sustentável, mas proibido o corte raso da vegetação. O objetivo é a proteção da biodiversidade. Os números para a Amazônia Legal consistem em 80% em áreas de floresta e 35% em área de cerrado. Para as demais regiões do País, 20% é o que deve ser destinado à preservação.

As leis estaduais, como é o caso de São Paulo, avançam na busca da efetividade das leis ambientais, inserindo o georreferenciamento como potente ferramenta de fiscalização. A atuação do Ministério Público e ONGs, assim como os órgãos e entidades públicas exigem cada vez

*“A crise econômica que atravessamos, e que coloca o sistema capitalista de pernas para o ar, não estaria apontando para a necessidade de se considerarem outros fatores que não apenas o lucro imediato?”*

mais a demarcação da Reserva Legal, ou seja, o cumprimento da lei. Diante desse quadro, os setores produtivos vêm buscando formas alterar o Código Florestal visando “flexibilizar” ou mesmo excluir a Reserva Legal.

Esse quadro enseja algumas reflexões. Juridicamente, a Constituição é clara quando assegura o direito à propriedade, desde que cumpra sua função social, que é definida, entre outros fatores, pela “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”. A Constituição, ao tratar da ordem econômica, exige que se observe a defesa do meio ambiente. Sem falar no direito todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito humano de terceira geração.

Ou seja, não há dúvida quanto à obrigação de os empreendedores incluírem no custo de seus processos produtivos, inclusive aqueles relacionados com o uso do solo agrícola, a

proteção ambiental, fator intrínseco a ser considerado. A Reserva Legal, assim como as áreas de preservação permanente, constitui a forma encontrada pelo direito brasileiro de conter um desmatamento ilimitado, na busca imediatista de novas fronteiras agrícolas, que desconsidera o meio ambiente como um valor de todos. A proteção dos espaços configura a observância de dispositivos constitucionais conquistados pela sociedade brasileira há mais um quarto de século.

Do mesmo modo, outras conquistas sociais oneram a produção: a saúde do trabalhador, o descanso remunerado, a aposentadoria, a obrigação de dar destino adequado aos resíduos industriais perigosos. Trata-se de avanços e não de retrocessos. A sociedade ganha com essas conquistas. O mercado se adapta a essas inovações, a ponto de muitas empresas buscarem na proteção ambiental meios de melhorar a própria imagem, certificando seus produtos.

Os custos da Reserva Legal são arcados pelos proprietários e posseiros. Essa é uma realidade. Assim como a indústria é obrigada a construir estações de tratamento de efluentes, as residências devem fazer ligações de esgoto na rede, e todos são obrigados ao pagamento de impostos. Não é possível haver uma sociedade em que apenas alguns arquem com o custo social. Meio ambiente é um problema de todos e as soluções a todos beneficiam.

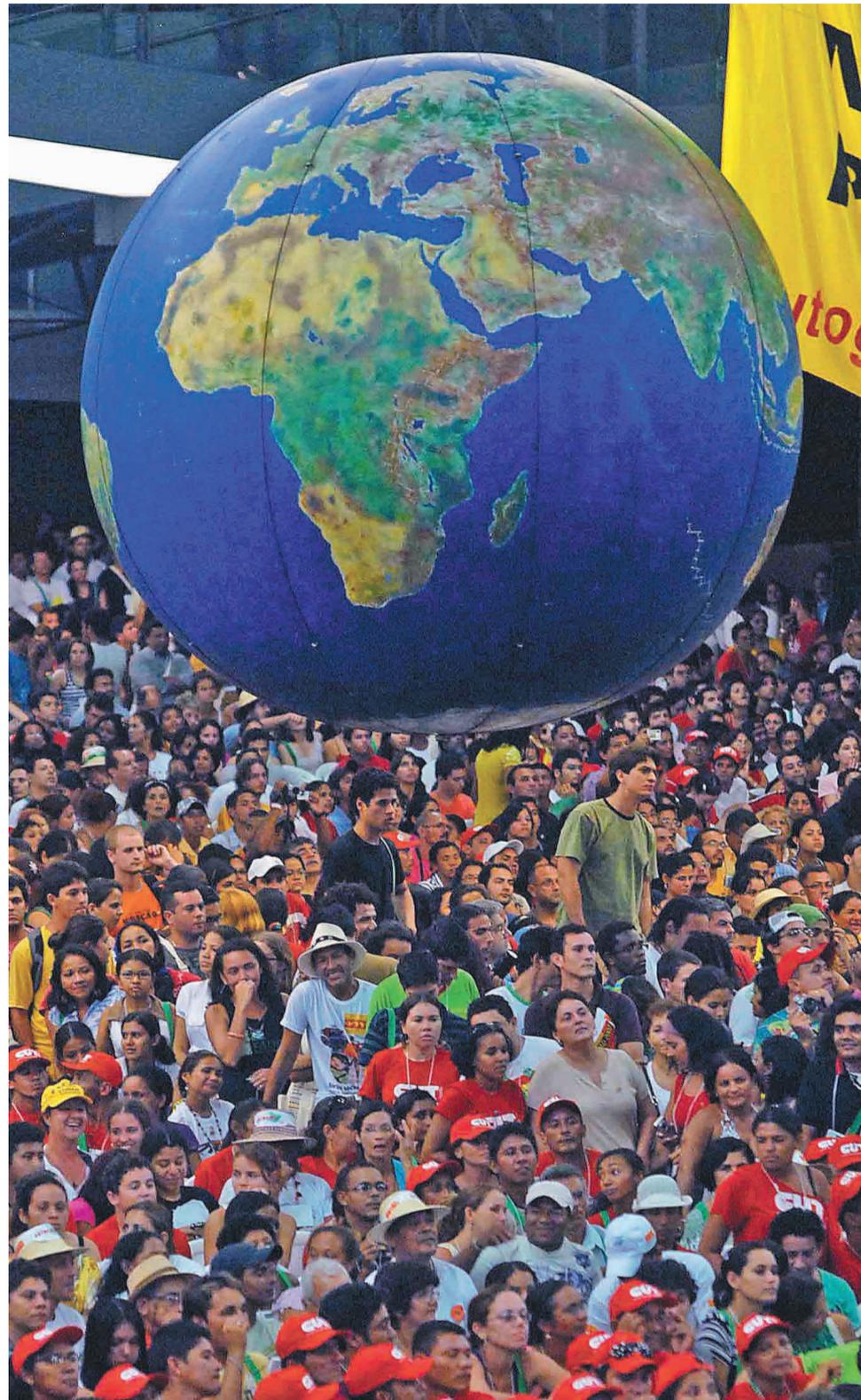
Se todos observam a lei, ninguém é prejudicado e a sociedade ganha. A concorrência se mantém. O que não pode haver é uma parcela da produção respeitar a Reserva Legal e outra não. Aí, sim, haverá desequilíbrio. O que é fundamental, então, é que todos cumpram a lei. E que o Estado exija esse cumprimento, sem exceções, em nome da sociedade brasileira.

Segundo o Relatório Brundtland, documento que orientou as discussões da Conferência das Nações Unidas Eco/92, “o desenvolvimento sustentável não é um estado permanente de harmonia, mas um processo de mudança na qual a exploração dos recursos, a orientação dos investimentos, os rumos do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estão de acordo com as necessidades atuais e futuras”. Conforme esse relatório, não se trata de “um processo fácil, sem tropeços. Escolhas difíceis terão de ser feitas.”

A crise econômica que atravessamos, e que coloca o sistema capitalista de pernas para o ar, não estaria apontando para a necessidade de se considerarem outros fatores que não apenas o lucro imediato? Se isso pode ser válido para bancos, não o seria para os setores produtivos, já que o uso indiscriminado do solo o exaure e o torna improdutivo, diminuindo o valor das terras para as futuras gerações dos próprios proprietários e posseiros? Não seria a destruição do que resta da biodiversidade nas propriedades e posses um tiro no pé dos produtores rurais?

A Reserva Legal não pode ser considerada um entrave à produção. Ao contrário, esse espaço pode viabilizar a continuidade do agronegócio. Tenha-se em conta que se procura aproximar fisicamente a Reserva Legal das áreas de preservação permanente, como as margens de rios e topos de morros, e outros espaços protegidos, com vistas a formar os corredores ecológicos. Será que a biodiversidade, hoje não contabilizada no valor da terra, não poderia vir a valer mais que o solo produtivo no futuro?

É importante lembrar que o produtor, no



FÁBIO RODRIGUES POZZEBOM, ABR



FÁBIO RODRIGUES POZZEBOM, ABR

caso de inexistência de área coberta de vegetação nativa em sua propriedade ou posse, não é obrigado a restituir essa vegetação (Reserva Legal) de imediato: o Código Florestal prevê mecanismos flexíveis de reposição, que podem durar até 30 anos. Outros mecanismos de compensação ambiental previstos possibilitam a Reserva Legal seja efetuada em outro imóvel, do mesmo proprietário ou ainda de terceiro. E se prevê também a possibilidade de negociação das Cotas de Reserva Legal, tema ainda não regulamentado, mas que pode constituir uma fonte de negócios. Além disso, nos espaços destinados à Reserva Legal é permitido o manejo sustentável da floresta. A lei, portanto já é flexível. Cabe cumpri-la.

Na discussão que se coloca, a proteção da biodiversidade é importante demais para ao final haver simplesmente um perdedor e um ganhador. Há que buscar um acordo, em que todos entendam os problemas reais e encontrem soluções razoáveis. Os órgãos ambientais, a quem cabe aprovar a localização da Reserva Legal em cada propriedade, assim como as formas de reposição florestal, têm papel fundamental

na solução desse conflito. As decisões devem ter embasamento técnico, com procedimentos consolidados no País, considerando as diferenças e necessidades.

Cabe destacar ainda o papel do Estado no apoio ao desenvolvimento de tecnologias que propiciem um melhor e mais produtivo uso do solo, tanto para a agricultura como para a pecuária, sempre de forma sustentável. E no oferecimento de linhas de crédito para a aplicação dessas novas tecnologias. Há toda uma cadeia de obrigações e responsabilidades, que congregam os produtores, o Estado e a sociedade, na busca de soluções adequadas e razoáveis para a Reserva Legal. Como se disse no Relatório Brundtland há mais de duas décadas atrás, meio ambiente não é questão sem problemas. Mas é problema de todos.

\*Advogada, consultora jurídica, mestre e doutora em direito, professora do programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade Católica de Santos – UNISANTOS e autora dos livros Direito de Águas e Direito Ambiental, da Editora Atlas.

# Dano ambiental como responsabilidade administrativa do Estado

Wellington Pacheco Barros\*

Algumas questões em direito ambiental são muito faladas e pouco entendidas, mesmo para os experts que o estudam. Imagine-se a dificuldade que isso representa para o homem comum que, como primado de excelência do direito positivo brasileiro, tem o dever de conhecer não só as regras jurídicas ambientais, mas todas as regras do País, já que a ninguém é dado desconhece-las.

E uma delas diz respeito com a dimensão jurídica do dano ambiental e sua responsabili-

*“Não teria havido dano ambiental também por omissão estatal a ser punido administrativamente?”*

lização administrativa estatal.

Inicialmente, em análise dedutiva, para se quantificar um dano ambiental é preciso que, antes, fique delimitado qual o meio ambiente que sofreu a agressão. Mas, o que é meio ambiente? (O leitor sabe? Meus cumprimentos! Porque não é fácil). O bem jurídico meio ambiente (portanto, estrutura completamente diferente daquela definida pela ecologia) é daqueles conceitos de moldura que precisa de uma pintura para existir juridicamente. E a pintura define que o solo, o ar, a água, a flora, a fauna, a cidade e o trabalho são elementos que integram o seu conceito.

De outro lado, o dano ambiental não é coisa abstrata. Assim, delimitado que esse ou aquele elemento do meio ambiente foi danificado, é preciso quantificar-lhe a extensão. Afinal de contas, em direito, as coisas são e não que deveriam ser como na filosofia.

Fixado qual o meio ambiente agredido e a exata dimensão dessa agressão, é preciso responsabilizar-se o causador, entre outras, administrativamente.

E nisso, a primeira resposta que surge é a aplicação de sanção ao autor direto. Aquele que praticou a ação danosa. Conclusão correta. Porém incompleta.

Primeiro porque, se o causador do dano é pessoa jurídica, a responsabilização atingirá também seus diretores de forma solidária.

E segundo, o tema deste artigo, é a de responsabilização, muitas vezes tergiversada, resultante da inércia do Estado em prevenir a prática do dano.

E quanto a isso, há muita manobra dispersiva e muito bode na sala. (Dizem que esta parábola é de origem chinesa, outros de origem árabe, mas acredito que ela seja nordestina. O matuto, depois de ouvir as lamúrias de seus muitos filhos sobre as precárias condições

*“Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida...”*

em que moravam não teve dúvidas: trouxe o bode pai de chiqueiro para a pequena sala da casa e viajou por um mês. A vida que já era ruim ficou péssima. O cheiro do bode era insuportável. Após este período, o matuto recolocou o bode no chiqueiro. Seus filhos se convenceram que suas vidas eram as melhores do mundo sem o bode na sala.

Pois bem. Ocorre que, por força constitucional, o Estado tem o dever de defender e preservar o meio ambiente – art. 225 da Constituição Federal (Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações). Assim, diante desta obrigação constitucional, o IBAMA, na órbita federal, a FEPAM, no Estado do Rio Grande do Sul, e o Município, na sua órbita, como detentores de um dever sobre o meio ambiente, são, em princípio, co-responsáveis pelos danos que terceiros vierem a lhe causar, por omissão em não preveni-los (princípio da precaução). Diante do preceito constitucional, o atributo de legitimidade que tem toda manifestação administrativa padece de dúvida razoável quando se trata de dano ambiental, e a prova de que a agressão ocorreu independentemente da vontade estatal em preveni-lo é de cada um, o que impõe, pelo princípio da motivação, que o ato administrativo acusador assim o declare.

No campo do processo para apuração da responsabilidade administrativa esse descaso

*“... o Rio Grande do Sul já presenciou a colocação de um bode na sala com a mortandade de peixes no Rio dos Sinos em 2006.”*

tem produzido consequência preocupante: o de ser o ente público ambiental juiz administrativo de si mesmo, atentando quanto ao princípio do devido processo legal do art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal. Ou seja, não tem legitimidade para punir administrativamente alguém que também é réu na causa. Portanto, além de ilegal isso também é imoral (princípio da moralidade – art. 37, caput, também da Constituição Federal).

Aliás, o Rio Grande do Sul já presenciou a colocação de um bode na sala com a mortandade de peixes no Rio dos Sinos em 2006. Punição administrativa para as empresas poluidoras? Perfeito! Aplausos! Luzes na ribalta! E quanto aos inúmeros Municípios que jogaram suas cloacas no rio, qual a precaução que tomou o ente estadual responsável pelo meio ambiente no Estado na esfera administrativa? Não teria havido dano ambiental também por omissão estatal a ser punido administrativamente? Quem guardou o guarda ambiental?

Quanto a isso, retirou-se o bode da sala. Apagaram-se as luzes do teatro.



CARLOS BAILLON

*Desembargador aposentado do TJ/RS, advogado do Wellington Barros Advogados Associados, professor da ESM e autor de diversas obras, entre elas: “Curso de Direito Ambiental” e “Licitações e Contratos Administrativos”, publicados pela Editora Atlas.*

**SULIANI & TÓPOR**  
 ADVOCACIA CRIMINAL  
 www.sulianietopor.adv.br - 51 3225.7021  
 Rua da República, n.º 357, conjunto 301.  
 CEP 90050-321 - Porto Alegre - RS.

# Os valores como fundamento da Constituição e Justiça Constitucional Material

Kelly Susane Alfien\*

## 1.1 Justiça Constitucional e Polícia Legislativa

A posição das Cortes Constitucionais é a mais delicada no âmbito do “paralelogramo das forças políticas”, no sentido de que as relações entre justiça constitucional e poder político representam um ponto delicado, porém comum a todos os ordenamentos contemporâneos que tem introduzido formas de controle de legitimidade constitucional das leis. Deste modo, uma gama tipológica de decisões declaratórias de inconstitucionalidade permite a introdução no ordenamento de novas normas extraíveis da mesma disposição. Não obstante, essa possibilidade de enfrentamentos é co-natural à mesma decisão de introduzir no ordenamento jurídico normas sem um órgão supremo, pois isso garante, de certo modo, a distribuição de competências e a articulação dos poderes estabelecidos pela Constituição. Essa possibilidade é co-natural à opção de opor um “contrapoder” jurídico à atividade política do legislador, de prever uma mediação jurisdicional para resolver conflitos entre os poderes políticos.

Com isso, pode-se afirmar, que, a justiça constitucional, desde o momento que tem quebrantado o dogma da onipotência da lei reconduzindo dentro dos limites do princípio da legalidade também aos atos normativos primários dos supremos órgãos do Estado, não tem pretendido limitar o princípio democrático da soberania popular, porém, sim, o critério absolutista da onipotência da maioria política. Isso, porque nos sistemas jurídicos contemporâneos a lei não pode ser considerada expressão homogênea da vontade popular ou do interesse nacional, já que a lei tende, cada vez mais, a se transformar de ato de escolha a resultado de uma complexa mediação de expressão de uma exigência geral a momento de tutela de interesses setoriais. Nesse sentido, uma contribuição fundamental ao estabelecimento de sistemas de justiça constitucional e dos valores fundamentais da Constituição tem sido a existência concreta de tribunais constitucionais, na medida em que, longe de alterar a via das instituições desenvolve uma positiva ação de racionalização e de consolidação do ordenamento jurídico.

Particularmente, no entanto, em sede de sistemas jurídico-políticos nos quais há a existência concreta de tribunais constitucionais, estes já não se apresentam mais como questão de debate, pois as reformas têm como objeto muito mais do que a limitação da autonomia nas relações com o poder político, mas propriamente, versam sobre os aspectos jurisdicionais dos procedimentos constitucionais. Logo, os tribunais têm adquirido assaz relevância nos modernos sistemas constitucionais e nos diversos regimes políticos, sem se descurar que as atribuições dos tribunais constitucionais parecem constituir a consagração e o desenvolvimento de alguns postulados fundamentais que caracterizam a forma de Estado contemporâneo, tal como Democrático e de Direito.

A justiça constitucional valora o princípio da legalidade, em virtude do qual todo os atos das autoridades constituídas devem encontrar seu fundamento em uma norma legal prévia que não podem contrapor. Assim, a justiça constitucional estabelece o alcance desse princípio a mesma atividade legislativa, bem como, a amplos setores da área estritamente política, das relações entre os máximos órgãos do Estado, convertendo em judicial, por meio da competência para julgar os



AGÊNCIA BRASIL

conflitos das atribuições entre os poderes do Estado, a repartição do supremo poder estatal entre uma pluralidade de órgãos diversos, entre eles reciprocamente equiparados e independentes, na qual de per si se pode fazer consistir uma garantia à democracia. Além disso, a justiça constitucional realiza, em relação aos direitos humanos fundamentais, uma função de garantia procedimental contra os abusos do próprio legislador, já que os tribunais constitucionais não limitam a autonomia do poder político, mas contribuem a frear o absolutismo das maiorias governamentais.

## 1.2 Os Valores como Fundamento da Constituição

Ademais, os sistemas vigentes de justiça constitucional aportam ao Estado Social o encargo de regular a pluralidade dos interesses constitucionalmente tutelados, o que conduz, hodiernamente, a uma concepção da constituição como pacto, como manifestação contratual que expressa o consenso em torno de alguns valores, princípios ou regras fundamentais de comportamento. E, é a própria presença no texto constitucional de um complexo de valores, que enfatiza o encargo do Supremo Tribunal Federal, no caso do sistema jurídico e judicial brasileiro, como garante do pacto constituinte, bem como de sua vigência. Assim sendo, sua atuação assume uma natureza arbitral-discrecional, eis que intenta solucionar os conflitos tendo como base os valores expressados normativamente que têm dado vida ao processo constituinte. Particularmente, o caráter arbitral-discrecional do controle de constitucionalidade se torna assaz solar se considerarmos que, ao menos, o juiz constitucional, ao decidir com base na interpretação conforme a Constituição de uma lei, não somente deve levar em conta uma mera valoração de consonância entre uma norma constitucional e uma disposição de lei, mas também deve realizar uma ponderação entre

as diversas disposições constitucionais que contém valorações tais como as relativas aos valores sociais (direitos fundamentais sociais) e econômicos (direitos econômicos), ou ainda, entre valores individuais da pessoa humana (direitos individuais, tais como o de liberdade) e os valores da coletividade (direitos coletivos). É dizer, com isso, que as Constituições não albergam, unicamente, um conjunto de normas, porém, contêm a afirmação de princípios e valores que, produzem uma unidade jurídico-política e social. E, por tal razão, o atual juiz constitucional tem um dever dinâmico de produzir, na medida do possível, não só uma integração social no Estado, mas também de garantir a unidade substancial do ordenamento, indo muito além, em sua atuação, de uma contribuição de sopesamento do absolutismo das maiorias governamentais. Diante disso, deve-se ter em consideração que a justiça constitucional tem representado – e, representa – uma das principais e mais eficientes respostas do Estado Democrático de Direito à exigência de assegurar uma tutela efetiva dos direitos humanos fundamentais garantidos pela Constituição Federal. Portanto, constitucionalismo e justiça constitucional constituem hoje um binômio indissociável, com razão a fortiori, quando os direitos da pessoa humana se associam à atividade judicante-constitucional, não só porque esses direitos se constituem em limites à própria Administração executiva e judicial, mas também para o próprio legislador.

## 1.3 Justiça e Valores Constitucionais

Em muitos ordenamentos jurídicos a atividade dos tribunais se caracteriza por sua jurisprudência em matéria de direitos da pessoa humana, podendo o juiz constitucional, inclusive, ser considerado como juiz da liberdade. O mencionado liame existente entre constitucionalismo e justiça constitucional, e entre o reconhecimento de um direito e a tutela jurisdicional por parte de um

Tribunal Constitucional que leva a se situar na tutela judicial constitucional o elemento principal que distingue os direitos da pessoa humana enquanto categoria e a sua efetiva judicialidade como parâmetro que serve para diferenciar os direitos humanos fundamentais daqueles que assim não podem ser considerados como tais. Trata-se de uma tutela orgânica dos direitos reconhecidos e garantidos, eis que necessitam de uma justiça constitucional que se efetiva por uma interpretação

*“... os tribunais constitucionais não limitam a autonomia do poder político, mas contribuem a frear o absolutismo das maiorias governamentais.”*

conforme aos tribunais. Então, quando um juiz constitucional decide sobre recurso e, no caso do Brasil, sobre ação constitucional estritamente, e recurso extraordinário, ele efetiva um direito concretizando-o por uma interpretação que introduz, de certo modo, uma regra que pode atuar como orientação de comportamentos futuros tanto do juiz constitucional quanto de juizes ordinários e do legislador. Pode-se afirmar, pois, em certo sentido, que o direito vivo está constituído não tanto pelas disposições abstratas codificadas nos catálogos constitucionais, mas pelas normas concretas derivadas da interpretação conforme aos tribunais, da concretização que juizes constitucionais têm estabelecido das disposições constitucionais e legais. É pela interpretação judicial que se distingue o âmbito semântico e lingüístico de uma disposição do âmbito normativo, sendo este último resultante de uma interpretação estruturante em modelo dinâmico. Assim, é das interpretações concretas das disposições constitucionais em

matéria de direitos humanos fundamentais, especialmente, que se pode assegurar uma constante síntese entre disposições constitucionais e valores contemporâneos, i.e., entre direito e história, entre direito e tradição.

O processo constitucional de per si se caracteriza por uma significativa flexibilidade das regras processuais, não tanto porque faltem normas significativas sobre o processo constitucional, porém porque o juiz constitucional possui uma notável margem de interpretação e de aplicação das regras processuais. Em virtude de tal discricionariedade, pode inovar o próprio comportamento a respeito da práxis precedente, bem como derogar a normativa vigente com a finalidade de obter da melhor forma possível o resultado institucional almejado, consistem na plena atuação dos valores constitucionais. Ou seja, diversos caracteres da disciplina processual se submetem à aplicação precedente no Tribunal Constitucional. O juiz constitucional – apesar de ser um juiz, no sentido de que aplica a norma constitucional a uma questão específica e concreta (representada por uma questão de constitucionalidade) – realiza uma função eminentemente interpretativa, devendo individualizar entre os muitos possíveis significados normativos aquele mais adequado e coerente com as disposições de lei. Logo, a atividade do juiz constitucional tem uma vida substancialmente vinculante para os operadores do direito semelhante característica do juízo de constitucionalidade atribuí às decisões dos Tribunais Constitucionais um alcance particular, bem diverso das sentenças de outros juízes: a de produzir efeitos similares aos das fontes do direito.

#### 1.4 Corte Constitucional e Valores Constitucionais

Desse modo, no caso do Brasil, o Supremo Tribunal Federal, consoante sua competência constitucional precípua não é só julgador, porém também, criador de normas jurídicas. Esse resultado se tem conseguido conjugando duas características fundamentais e típicas das decisões constitucionais: por uma parte, sua natureza de coisa julgada com eficácia erga omnes, e, por outra parte, a adoção de uma gama tipológica de decisões nas quais a declaração de inconstitucionalidade permite a introdução no ordenamento de novas normas extraíveis da mesma disposição.

Nessa atuação interpretativa é relevante que a jurisprudência dos tribunais tenha em consideração fundamentalmente os valores constitucionais – e tais quais são percebidos pelo corpus social – acima da lógica interna do processo de decisão política, especialmente, porque a jurisdição constitucional está muito mais próxima aos ideais discursivos do que ao processo político conducente à lei. É dizer, que a jurisprudência dos tribunais [constitucionais] desenvolve uma assaz importância na tutela dos direitos humanos fundamentais, mas também no que diz respeito aos cidadãos e à coletividade, em geral, pois contribui para a promoção, na realidade cotidiana e social, do respeito aos princípios do Estado Democrático de Direito. Em outros termos, os juízes constitucionais cumprem uma função cívica, de educação para o exercício da cidadania democrática por intermédio de sua capacidade consistente em instaurar a cultura dos direitos humanos fundamentais, por tornar perceptível diante da opinião pública o significado e o valor contido nas disposições

constitucionais em matéria de direitos humanos fundamentais. Muito além de seu papel educativo, ainda cumprem um destacado papel informativo, considerando-se que a jurisprudência em matéria de direitos humanos fundamentais constitui um espelho emblemático da realidade social, de suas contradições e suas mutações. Os juízes constitucionais, portanto, exercem um papel determinante na modernização e democratização do ordenamento jurídico.

#### 1.5 Considerações Conclusivas

É, particularmente, numa jurisdição constitucional tal qual a jurisdição brasileira, que tem raízes judiciais formadas nos contextos anglo-americano e europeu-continentais, que, levar os valores constitucionais em consideração como fundamento da Constituição via judicial, antes de configurar qualquer “ativismo judicial” num sentido prejuístico, consagra o exercício da interpretação constitucional conforme os tribunais, o que é próprio de um sistema constitucional que tem raízes anglo-americana e europeu-continentais. Mais ainda, é no âmbito de uma jurisdição constitucional, que o juiz constitucional tem possibilitado não só o desenvolvimento dos valores que fundamentam a Constituição, os quais são detidamente de ordem humanitária-fundamental, mas também, o desenvolvimento do próprio direito constitucional jurisprudencial, haja vista, neste aspecto, para o instituto da repercussão geral e o instituto da súmula vinculante, ambos introduzidos pela EC. N. 45/2004 na Constituição Federal Democrática de 1988. E, se há ponto de convergência entre o sistema anglo-americano e o europeu-continentais, encontra-se nisto: no desenvolvimento jurídico-jurisprudencial pela interpretação dos valores constitucionais pelos



CARMELA GRUNE

juízes constitucionais, consagrando-se uma cultura dos direitos humanos fundamentais e uma garantia à própria Constituição democrática, na medida em que leva a efeito, dentre os valores constitucionais, o valor e princípio da dignidade da pessoa humana, que não só é vetor interpretativo, mas uma filosofia a ser seguida na Ciência Jurídica.

\*Advogada. Professora do Curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil. Mestre em Direito Público (UNISINOS). Doutoranda em Direito. Avaliadora do MEC/Inep. Autora de livros e artigos jurídicos no Brasil e no exterior. Autora de Hermenêutica Jurídica y Concreción Judicial. <http://www.allfensilvaadvogados.com>.

## Direito constitucional e colonialismo interno

César Augusto Baldi\*

Enumerem-se os seguintes casos:

1. Duas jovens são impedidas de entrar em boate de bairro de classe média alta por serem negras. A Corte Constitucional entende ser caso de racismo e, pois, de violação do direito à igualdade e à não-discriminação racial e determina arbitramento de indenização, em virtude da humilhação e da afronta a seus direitos.

2. O mesmo Tribunal entendeu incluir “parceiras de mesmo sexo” na expressão “companheiro permanente”, existente em vários artigos constitucionais, com isto alterando a interpretação de mais de 50 artigos da legislação, de forma a amparar tais parcerias, dentre outras hipóteses, nos casos de delitos de desaparecimento forçada, genocídio e violência intrafamiliar, aquisição de nacionalidade desde que a convivência seja superior a dois anos, inclusão como dependente em planos de saúde das Forças Armadas e para fins de benefício em seguro de vida, impenhorabilidade da propriedade de parceiras. A Corte, contudo, entendeu estar inibida para estabelecer um conceito de “família”. Em outra decisão de primeira instância, por sua vez, um homossexual recluso ganhou tutela judicial para poder vestir-se de mulher no presídio.

3. A mesma Corte entendeu que, em delito envolvendo embriaguez, para fins de garantia do devido processo (legalidade da pena) ao autor da ação, bem da autodeterminação jurisdicional da comunidade indígena, se reencaminhava a esta o caso para que decidisse se julgava novamente o autor-réu, impondo uma das sanções tradicionais (a comunidade aplicara uma outra penalidade), ou se abdicava da jurisdição, preferindo que o caso fosse resolvido pela justiça ordinária.

4. As prefeituras, em conformidade com a legislação nacional, nomeiam etnoeducadores, para

que as crianças, na escola, “aprendam, entendam e valorem os aportes dos povos afro” à construção e formação da nacionalidade.

Nenhuma das situações narradas e das decisões proferidas provêm da Corte Européia de Direitos Humanos, nem da Corte Internacional de Justiça, tampouco se encontram amparadas na interpretação da Constituição do Canadá, dos Estados Unidos ou de algum país europeu.

São todas, sem exceção, providas da Colômbia, um país que o “colonialismo interno” de parte dos constitucionalistas brasileiros insiste em não prestar atenção ou citar como jurisprudência para análise de casos similares na nossa Constituição. Os casos envolvem direitos de minorias, indígenas e populações negras ou palenqueiras (os “quilombos” de lá), em país também de semiperiferia, com desafios gigantescos na área de direitos econômicos e sociais, com grau exacerbado de violência e de incremento de políticas de segurança.

Mas é também o reconhecimento de que os países da América do Sul são indo-afro-latinos (e não somente descendentes de europeus) e têm a possibilidade de esclarecer, de forma diferenciada, a persistência do racismo e do colonialismo nas sociedades.

A tradição européia sempre procurou dissociar modernidade e colonialidade e, portanto, a não reconhecer que as declarações burguesas lá proclamadas eram negadas, nas colônias, com a escravidão de negros e de índios e com todo o aparato do estatuto colonial. Aliás, as revoltas em Guadalupe e Martinica recordam, mais uma vez, que lá se trata não de um passado colonial- mas de um presente- marginalizando populações negras em “territórios ultramarinos” franceses (na América do Sul, a persistência das restrições aos habitantes

da Guiana Francesa é outra evidência).

Os precedentes citados se tornam mais importantes quando se recorda que os relatórios internacionais salientam a falta de capacitação dos atores jurídicos na área de direitos humanos, em especial os direitos consagrados em tratados internacionais e no reconhecimento do racismo institucionalizado.

Relembre-se, por exemplo, que, até o presente momento, os votos proferidos no julgamento da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol sequer apreciaram a questão dos tratados internacionais de direitos humanos (no caso das células-tronco, os Ministros citaram declarações e convenções internacionais), nem qualquer pronunciamento de outro país com população indígena (e abundam decisões e trabalhos doutrinários na Colômbia, Equador e Bolívia, em termos de interculturalidade, diversidade cultural e pluralismo jurídico).

Seria alvissareiro que os ventos do constitucionalismo latino-americano pudessem estabelecer novas visões para o julgamento- ainda pendente- do Decreto nº 4.887/2003- envolvendo as mais de duas mil comunidades quilombolas (Nicarágua, Equador e Colômbia têm dispositivos constitucionais expressos, e este último país, decisões judiciais específicas). Ganhariam os dois julgados do STF em termos de reconhecimento de direitos culturais e de diversidade da formação da nacionalidade.

Wangari Maathai, a primeira africana a receber o Prêmio Nobel da Paz, em 2004, em seu discurso de agradecimento, ressaltava que “historicamente, nosso povo tem sido persuadido a acreditar que, por ser pobre, carece não apenas de capital, mas também de conhecimento e habilidades para enfrentar seus desafios” e, pois, foi condicionado a

crer que as soluções para seus problemas devem vir “de fora”.

Uma grande parte dos constitucionalistas brasileiros pensa o mesmo (alguns até o dizem). Ignoram o trabalho teórico, jurisprudencial e de defesa dos direitos humanos dos seus vizinhos e também os conhecimentos negros e indígenas. Da mesma forma que a compreensão do mundo excede a compreensão européia do mundo, o mesmo ocorre com os direitos humanos. Há muito que fazer, ainda, para romper com este “colonialismo interno”.

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

1001

GRUPO

---

Comodato de Impressoras  
Laser para Profissionais  
da Área Jurídica

---

Recargas em Cartuchos  
Tinta e Toner p/ impressoras  
NBR ISO 9001

---

Manutenção de Impressoras  
Laser, Jato de Tinta,  
Multifuncionais

---

Tele-entrega (51) 3219-1001

A melhor taxa de entrega do mercado

atendimentoaocliente@1001.com.br

# Interrogatório por videoconferência: avanço ou retrocesso?

Antônio Alberto Machado\*

O processo penal brasileiro, por meio da Lei nº 11.900 de 8 de janeiro de 2009, adotou o interrogatório pelo sistema de videoconferência, o chamado interrogatório on line.

Agora, em caráter excepcional, e em se tratando de réu preso, diz a nova redação do art. 185, § 2º do CPP que o interrogatório poderá ser realizado por meio eletrônico quando houver necessidade de: (a) prevenir risco à segurança pública, nos casos em que haja suspeita de o réu ser integrante de organização criminosa, ou quando houver risco de fuga durante o deslocamento até o fórum; (b) viabilizar a realização do interrogatório quando houver dificuldade de comparecimento do réu por enfermidade ou por alguma circunstância pessoal; (c) impedir a influência do réu sobre o ânimo de testemunhas e vítimas; (d) ou para garantia da ordem pública.

Ocorrendo pelo menos uma dessas circunstâncias o interrogatório poderá ser realizado por meio de videoconferência. Mas, é relevante destacar, esse ato somente será realizado por essa forma quando ele for estritamente necessário, portanto, de modo excepcional, e nos casos em que o réu se encontra preso. Tal significa dizer que o interrogatório por meio eletrônico não será a regra no processo penal nem pode ser aplicado aos réus que respondem ao processo em liberdade.

Pois bem, definido que o interrogatório será feito por videoconferência, as partes serão intimadas com antecedência de dez dias; fica garantido o direito de o preso entrevistar-se prévia e reservadamente com seu defensor; assegurada também a possibilidade de comunicação por telefone entre o defensor que



CHRISTOPHER HERWIG, ONU

*“É preciso, pois, avaliar, se esse tipo de mecanismo processual, a despeito do apelo tecnológico que exhibe, não estaria violentando valores humanos fundamentais...”*

estiver no presídio, onde se encontra o interrogando, e aquele advogado que estiver na sala de audiência do fórum, onde estará o juiz e os autos do processo.

Como se pode perceber, o legislador procurou preservar algumas garantias processuais do réu interrogado por meio eletrônico, assegurando a participação do defensor tanto no presídio quanto na sala de audiências, bem como a possibilidade de compulsar os autos do processo, numa clara homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A ratio essendi da lei que introduziu essa forma de interrogatório no direito processual brasileiro foi, obviamente, assegurar a celeridade do processo criminal e garantir a segurança da ordem pública, evitando os riscos de fuga, sobretudo, dos presos de alta periculosidade ou envolvidos em facções criminosas. Além desses objetivos, argumenta-se também que o interrogatório on line evitaria os custos decorrentes do transporte de réus para os fóruns onde serão interrogados.

Não há dúvida de que todas as providências destinadas a agilizar os processos criminais e que, além disso, buscam preservar a integridade dos cidadãos e a ordem social, com a redução dos gastos públicos, sempre serão bem-vindas. Todavia, antes que o fascínio e a euforia gerados pelas descobertas tecnológicas venham obscurecer as visões críticas, é preciso analisar mais detidamente se, de fato, o

interrogatório por videoconferência traz mesmo os benefícios almejados pela lei, e se esses benefícios são realmente maiores do que os prejuízos.

Em primeiro lugar, é preciso indagar se a simples agilização de um único ato do processo (o interrogatório) resultará mesmo na celeridade de todo o procedimento. Em seguida, deve-se refletir também sobre se a ordem pública não poderia ser igualmente garantida, e evitados os custos decorrentes do transporte dos presos para o fórum, com o simples deslocamento do juiz, do promotor e do advogado até o presídio para a realização do interrogatório, tal como previsto pelo art. 185, § 1º do Código de Processo Penal.

Essas reflexões se fazem absolutamente necessárias, mormente tendo em vista o fato de que o interrogatório por videoconferência possa se constituir num ato ofensivo a princípios constitucionais do processo como o da ampla defesa, da identidade física do juiz, da imparcialidade e, enfim do devido processo legal.

Com efeito, o direito de ampla defesa abrange não só a defesa técnica, por meio de advogado, como também a autodefesa, realizada pelo próprio acusado. E como se sabe, a autodefesa compreende o direito de presença, ou seja, o direito de comparecer em juízo, bem assim o direito de audiência, vale dizer, o direito de ser ouvido na presença do juiz.

Isto é também uma decorrência do princípio da identidade física do juiz, doravante adotado expressamente pela nossa processualística penal (art. 399, § 2º, CPP). No livro Teoria geral do processo penal tivemos a oportunidade de sublinhar que, o princípio da identidade física do juiz, mais do que em qualquer outro tipo de processo, deve aplicar-se com toda ênfase aos processos criminais, pois é justamente na relação processual penal que estão em jogo os direitos fundamentais da pessoa humana como a liberdade e a dignidade.

Além do mais, é inegável que a manutenção compulsória do réu no presídio, mesmo quando se trata da prática de ato processual relevante para a sua defesa, por

si só, já é um sinal de que ele é mesmo um criminoso, e dos perigosos, o que acaba plantando no espírito do juiz, às vezes de forma imperceptível, o gérmen da condenação, com o comprometimento da sua imparcialidade e do devido processo legal. Não se pode esquecer também que, por força do princípio liberal de inocência (art. 5º, LVII, CF), ninguém deve receber tratamento de culpado antes da condenação definitiva.

Por todas essas razões, é prudente sopesar os custos e benefícios de uma medida que, do ponto de vista tecnológico representa um avanço indiscutível, mas do ponto de vista dos princípios do processo e dos direitos fundamentais pode significar um retrocesso para a cidadania e para o sistema de liberdades públicas.

A segunda turma do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus 88.914-0/SP julgado em 14.08.07, por exemplo, já decidiu que o interrogatório por videoconferência configura ofensa ao devido processo legal e ao direito de ampla defesa ao afirmar que “quando a política criminal é promovida à custa

*“... ponto de vista dos princípios do processo e dos direitos fundamentais pode significar um retrocesso para a cidadania e para o sistema de liberdades públicas.”*

de redução das garantias individuais, se condena ao fracasso mais retumbante”. O relator desse acórdão concluiu que “na impossibilidade de o réu preso ser conduzido ao fórum, por razões de segurança, é o magistrado quem deve deslocar-se até ao local onde aquele se encontra, para o interrogar”.

O interrogatório à distância, não se pode negar,

tem toda a aparência de uma medida prática, ágil, segura e, além de tudo, econômica e muito moderna. Parece reunir, portanto, todos os atributos das providências perfeitas, daquelas que se apresentam como o remédio eficaz contra os grandes males, no caso os males da demora processual, da insegurança e dos altos custos do processo.

O discurso que resiste às fulgurantes conquistas da tecnociência sempre soou como um discurso conservador e suspeito. Parece mesmo injustificável resistir à aplicação de todos os avanços da tecnologia nesta era veloz da pós-modernidade. Porém, é preciso lembrar que nem tudo o que a ciência conquistou ao longo do tempo foi empregado em benefício do ser humano. Daí a necessidade de se preservar algum nível de crítica, mesmo em face daquilo que parece ser um avanço indiscutível, como é o caso do interrogatório por videoconferência, pois as conquistas científicas, todos sabemos, nem sempre significaram verdadeiras conquistas humanas.

É preciso, pois, avaliar, se esse tipo de mecanismo processual, a despeito do apelo tecnológico que exhibe, não estaria violentando valores humanos fundamentais, tais como o direito do réu de se apresentar perante o seu julgador, o direito de ingressar nos fóruns como verdadeiro cidadão, o direito de se fazer ouvir em presença do julgador, o direito de ser considerado inocente, enfim, o direito de não ser julgado à distância e de maneira impessoal, como se fosse um mero objeto a ser esmagado nas engrenagens da lei e dos inventos tecnológicos.

\*Promotor de Justiça em Ribeirão Preto, mestre e doutor pela PUC/SP, Livre-docente pela Universidade Estadual Paulista (Unesp), professor adjunto da graduação e pós-graduação da Unesp, campus de Franca, orientador do NEDA/Unesp, membro-fundador do MP Democrático, autor dos livros Teoria geral do processo Penal, Curso de processo penal e Ensino jurídico e mudança social, todos publicados pela Atlas.

# O Presidente da República: sugestões para a reforma política e constitucional

Rodrigo Valin de Oliveira\*

O Presidente da República, indubitavelmente, é o centro de gravidade de nossa vida política. As expectativas dos brasileiros, sejam elas razoáveis ou não, dirigem-se ao nosso Chefe de Estado. Muitos acreditam tratar-se de um salvador; outros exigem um líder forte, capaz de restabelecer a ordem. A consciência social faz dele, em algumas oportunidades, o prenúncio de novas idéias e técnicas, cujas consequências seriam as melhores para o país.

Tais esperanças (mais ou menos coerentes) tendem a esvaecer. A confiança, facilmente, converte-se em uma intensa frustração. O Presidente da República, então, passa a representar, aos olhos de vastos setores da opinião pública, a encarnação da vilania e a causa dos nossos sofrimentos. É a sina da grande maioria dos vitoriosos nas urnas de eleições presidenciais.

Dois causas principais, entendemos, produzem o desgaste do Presidente da República. De um lado, inexistência de uma adequada compreensão do papel do Chefe de Estado. De outro lado, o desenho de nossas instituições impede o bom exercício das funções presidenciais.

Cabe ao Presidente da República, antes de tudo, a construção da unidade nacional. Respeitando a diversidade de opiniões e as correntes políticas, o Chefe de Estado deve buscar um sólido consenso entre as diversas forças sociais. As sociedades políticas, é inegável, só sobrevivem se, em torno de um certo número de objetivos, lograrem um mínimo de entendimento.

*“O Presidente da República, então, passa a representar, aos olhos de vastos setores da opinião pública, a encarnação da vilania e a causa dos nossos sofrimentos.”*

*“O Chefe de Estado é o defensor político da Constituição: sua tarefa é impedir os conflitos entre os demais poderes estatais, de modo a evitar a paralisia do Estado.”*

Reserva-se, assim, o papel de árbitro e moderador ao Presidente da República, o que dependerá da sua autoridade. Ocupado de valores suprapartidários, consciente da necessidade de preservação do regime democrático, o responsável pela Chefia de Estado reunirá as qualidades de um estadista. Demonstrações de poder serão, pois, dispensáveis. É ilusório, nesse contexto, pretender que o Presidente da República busque miraculosas soluções técnicas para os problemas nacionais: vale mais o comprometimento com o bem comum. A ciência jamais resolverá todas as controvérsias de um país. As escolhas políticas obedecem, também, a exigências éticas, culturais, filosóficas e religiosas. Evidentemente, o conhecimento científico constitui uma importante ferramenta no desenvolvimento de um Estado. Um corpo de ministros bem formado, no entanto, suprirá tais necessidades.

Nossa atual Constituição, cuja gênese caracterizou-se pela complexidade, conservou uma decisão deletéria, que constava já da Constituição de 1891. O legislador constituinte manteve a estrutura institucional que faz do Presidente da República, simultaneamente, Chefe de Estado e Chefe de Governo. Existe, por conseguinte, uma genuína confusão de funções. Para governar, o Presidente da República descuida-se do papel de árbitro e moderador. Estimulado pelo frenesi das políticas concretas que dominam o cotidiano do Governo, ele pouco cumpre a missão própria da Chefia de Estado.

O Chefe de Estado é o defensor político da Constituição: sua

tarefa é impedir os conflitos entre os demais poderes estatais, de modo a evitar a paralisia do Estado. A qualidade de Chefe de Governo, todavia, turva-lhe a autoridade, atributo central de um bom árbitro. Seria razoável que o jogador de futebol fosse também o juiz da partida? A simples intuição rejeita tal disparate. Se analisarmos os principais conflitos vividos entre os poderes no Brasil, descobriremos no Executivo um dos protagonistas. Nossa formação social exige, com efeito, governos atuantes, o que torna certos atritos inevitáveis. Hoje, mais do que nunca, considerando-se a crise econômica global que experimentamos, a Chefia de Governo mostra-se vital na condução do Poder Executivo. O arranjo institucional que mescla Chefia de Governo e Chefia de Estado, contudo, produz excessiva concentração de poder.

A reforma política tão desejada pelos brasileiros, acreditamos, crescerá em importância se incluir um novo desenho institucional da Chefia de Estado. Um sistema de governo que distinguisse, claramente, a Chefia de Governo da Chefia de Estado diminuiria os riscos de desvios autoritários. A mesma pessoa não poderia ocupar ambos os cargos. Sem tolher as necessárias políticas do Poder Executivo, fortaleceríamos a democracia. Os cidadãos, em um processo eleitoral que selecionasse apenas o Chefe de Estado, almejavam para os candidatos um outro perfil (predominantemente moderador). As mudanças institucionais têm isso de bom: alteram a maneira de pensar de muitos indivíduos.

\*Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Atualmente, é professor da Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul e professor titular do Centro Universitário Ritter dos Reis. Coordena o Curso de Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis (Canoas). É avaliador do Ministério da Educação. Participou da Banca do Exame de Ordem.

## Revolução solidária

Paulo Ferrareze Filho\*

Ainda que sessenta anos tenham se passado desde a edição da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a inefetividade segue sendo sua cólera maior. As tentativas de solução desse nevrálgico problema passaram desde as propostas positivistas, com a edição de incontáveis declarações e tratados internacionais, até o contemporâneo esforço acadêmico de buscar características comuns a todos os seres, capazes de tornar os direitos humanos universalmente efetivos. Se a primeira tentativa foi frustrada pelo excesso de formalismo que umbilicalmente se associa ao positivismo, a tentativa de construir valores universais comuns, como o sentimento de humanidade e os medos humanos singulares, não passam de mera constatação.

Afirmava Kant que o auxílio aos pobres devia ser prestado pelo Estado e que não geraria qualquer obrigação privada. Sustentava esse postulado pela hierarquia implícita que se colocava entre doador e beneficiário, pois dizia que toda ajuda material acabaria por gerar uma degradação moral. Em que pese o argumento kantiano, atualmente assiste-se a um momento limite entre a emergência das necessidades privadas e a falta das possibilidades estatais. O Estado se apresenta como um conceito a

*“A solidariedade deve, acima de tudo, se constituir como um dever moral de caridade incitado pelo estado e aplicado privativamente, como braço forte da alteridade..”*

*“... argumento kantiano, atualmente assiste-se a um momento limite entre a emergência das necessidades privadas e a falta das possibilidades estatais.”*

ser revisado: pela relatividade da soberania, pelas fraturas da democracia representativa e pelo notável insucesso da idéia de justiça distributiva através da tributação. Nesse passo, o humano e seus direitos de contorno cedem lugar ao capital, que se coloca como personagem principal da cena global.

Diante dessas constatações, se torna emergencial a interferência de uma pia solidariedade na esfera privada. Deve, também, estar presente na pauta política dos Estados nacionais em seus projetos internos e no plano internacional no âmbito dos organismos com maior inserção e representatividade. Deve fazer parte do projeto de reestruturação da educação, por meio de uma mudança capaz de inverter o sentido individualista-egoístico, a fim de tornar os seres humanos do porvir moralmente mais altruístas. Deve passar por uma revisão da ótica consumista através de uma também reavaliação, principalmente, dos conteúdos veiculados na mídia, que ofertam consumismos utópicos fomentadores de insatisfação e individualismo. A solidariedade deve, acima de tudo, se constituir como um dever moral de caridade incitado pelo estado e aplicado privativamente, como braço forte da alteridade.

Essa moralidade em torno da solidariedade deve ser tratada como uma lei que deve igualar a todos em uma mesma posição de humildade. A caridade deve ser vista como uma “dívida de honra” de todos que

conscientemente sabem-se devedores e que, ainda assim, tergiversam, também conscientemente! O que se necessita, com o atraso de uma solidariedade esquecida, é uma revolução. Uma revolução em paz!

\*Advogado e mestrando em Direito pela UNISINOS/RS.



# A lei dos recursos repetitivos no STJ

Bruno Espiñeira Lemos\*

*O Advogado e Professor de Direito Constitucional, Bruno Espiñeira Lemos, fala sobre as novas técnicas de “aceleração dos procedimentos” diante da lei dos recursos repetitivos no STJ.*

*“... o cenário pós-Carta de 88, vem reduzindo paulatinamente o fosso e a desigualdade de “armas” entre os litigantes, seja com a constitucionalização das Defensorias Públicas, seja diante dos mecanismos amplos de controle e proteção aos interesses difusos.”*

Na visão da professora Ada Pellegrini, quando trata da crise da justiça e do Poder Judiciário, dissemina-se e serpenteia pelo corpo social, como insatisfação dos consumidores da justiça, assumindo as vestes do descrédito nas instituições; atinge os operadores do direito e os próprios magistrados, como que impotentes perante a complexidade dos problemas que afligem o exercício da função jurisdicional.

Mais do que isso, Ada Pellegrini, conclui que a justiça no Brasil é inacessível, cara, complicada, lenta, inadequada e seria ela a denegação de justiça, sendo assim injusta. Não existe justiça.

Apontando para um cenário menos trágico e inserido em um contexto global, o mestre Barbosa Moreira aponta e desfaz alguns “mitos” derredor da “crise da Justiça”. Dentre eles, tratando mesmo do que denomina de “submitos”, o de que a lentidão ou demora da justiça não seria um fenômeno exclusivamente brasileiro, apontando para a identidade de tal problema no Japão e na Itália.

Afirma o processualista carioca que habitamos nos a enxergar no universo anglo-saxônico padrão insuperável de onimoda eficiência. Todavia, a Inglaterra estava tão descontente com o desempenho da sua Justiça civil que se dispôs a adotar, quebrando multissecular tradição, a partir exatamente de abril do ano passado, um código de processo civil bastante aproximado, em vários traços, do modelo continental

européu. Quanto aos Estados Unidos, para onde costumam voltar-se, com admiração que beira o êxtase, afirma que os feitos costumam durar em média, apenas na 1ª instância, entre três e cinco anos.

E seguindo na desconstrução de mitos, que não invalidam em nossa opinião, os esforços nacionais em busca de melhorias e aprimoramentos, Barbosa Moreira aponta como segundo submito e idéia ingênua, a de que todos os jurisdicionados clamam, em quaisquer circunstâncias, pela solução rápida dos litígios, pois em regra, uma das partes assim não o quer. O terceiro submito seria a crença de que caberia aos defeitos legislativos, da legislação processual, a maior responsabilidade pela duração excessiva dos pleitos; já o quarto e mais perigoso submito consiste em hiperdimensionar a malignidade da lentidão da Justiça e sobrepô-la, sem ressalvas nem matizes, a todos os demais problemas da Justiça. Não acelerará a qualquer preço.

Em nossa compreensão, acerta a professora Ada Pellegrini, quando afirma que a nossa Justiça é cara, complicada e lenta. E, efetivamente, o seu grau de acessibilidade ainda se dá de modo desigual, o que se verifica diante das forças diversas que envolvem as partes hipossuficientes e aquelas hipersuficientes.

Não há dúvida, entretanto, que o cenário pós-Carta de 88, vem reduzindo paulatinamente o fosso e a desigualdade de “armas” entre os litigantes, seja com a constitucionalização das Defensorias Públicas, seja diante dos mecanismos amplos de controle e proteção aos interesses difusos. Igualdade plena, esta será impossível nestas plagas ou em qualquer território humano.

O jurista Barbosa Moreira foi muito feliz com a sua construção doutrinária ao tratar dos mitos e submitos da lentidão da Justiça. O que não podemos desconsiderar, todavia, é um movimento nacional que já foi amorfo e vem ganhando forma diante das políticas de gestão dos novos corpos diretivos dos tribunais, provocado, é certo, além do clamor das ruas e da mídia (forte ator que surge após a “normalização” democrática, com acertos e equívocos), também por juízes insatisfeitos com os índices de resposta do Judiciário ao novo ma-

nancial de demandas trazido com a Constituição de 1988.

O que não mais se pode perder de vista, diante do atual cenário e momento histórico local e mesmo global, é a discussão e redobrada atenção, de, em que medida a “judicialização” da política, o “ativismo judicial” com o seu possível protagonismo, leva a uma “excessiva” expectativa quanto à atuação do Poder Judiciário por parte da sociedade civil organizada, confundindo o destinatário dos pleitos e das expectativas, no que diz respeito a políticas públicas e outras atuações de natureza política.

A consequência que deve ser discutida quanto

*“... a “judicialização” da política, o “ativismo judicial” com o seu possível protagonismo, leva a uma “excessiva” expectativa quanto à atuação do Poder Judiciário por parte da sociedade civil organizada, confundindo o destinatário dos pleitos e das expectativas, no que diz respeito a políticas públicas e outras atuações de natureza política.”*

ao novo destinatário de alargadas expectativas, qual seja, o Poder Judiciário, é a do possível enfraquecimento dos demais Poderes ou funções do Estado (Executivo e Legislativo), gerando uma cultura “judiciarista”, na qual se pode retirar o caráter de solução e criar-se um “problema”, na medida dos naturais limites de atuação dos tribunais, em matéria de políticas sociais.

A Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008, acres-

ceu o art. 543-C ao Código de Processo Civil e possui para o STJ, semelhante finalidade que a Lei n. 11.418/2006, que tratou da repercussão geral para o STF.

É de se notar diante da densa doutrina acerca da necessidade de uma razoável duração do processo, seus “mitos” e “verdades”, como se constata no arrazoado antecedente, que o mecanismo para potencial “otimização” dos recursos especiais repetitivos, recentemente apresentado pelo legislador pátrio, não sendo o primeiro nem o último, enquadra-se na dinâmica daquilo que Dinamarco denomina de “técnicas de aceleração dos procedimentos”.

No caso do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com o advento da Lei n. 11.672/2008, o Presidente do tribunal de origem, verificando a multiplicidade de recursos especiais fundados na mesma matéria, selecionará um ou mais recursos representativos da controvérsia e os remeterá ao Superior Tribunal de Justiça, com suspensão de todos os demais recursos idênticos, até o pronunciamento definitivo do STJ.

Com a superveniência da decisão do STJ, todos os demais recursos que contrariarem o entendimento desta Corte Superior serão denegados. Caso a decisão originária contrarie referido entendimento, o tribunal de onde o recurso é originário terá a oportunidade de realizar o juízo de retratação, retomando-se o julgamento pelo STJ, em caso de manutenção da decisão recorrida.

É de se destacar que o trâmite do procedimento incidental em análise, para reforçar a razoável segurança de suas conclusões, remete a auscultar-se o tribunal de origem, terceiros interessados e o Ministério Público.

Acreditamos e torcemos para que a sistemática trazida com a nova Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008, colabore para uma Justiça mais célere, que propicie uma razoável duração dos processos, alcançando uma real sintonia com a dignidade humana e a felicidade do indivíduo.

\*Advogado, Procurador do Estado da Bahia, Mestre em Direito – UFBA, Prof. Direito Constitucional e Ex-Procurador Federal.

## As novas perspectivas das relações de trabalho no século XXI

Francisco Rossal de Araújo\*  
Rodrigo Coimbra Santos\*\*

Nos últimos 30 anos, o mundo do trabalho passou por muitas mudanças. A produção industrial encolheu e os serviços ganharam mais importância. Este efeito está no número de empresas de serviço e produção e também porque o setor produtivo tradicional reduziu a importância relativa do trabalho na máquina em relação ao administrativo e organizacional.

A informática reduziu o quadro de pessoal, facilitou o controle de empregados e exigiu adaptação dos trabalhadores. As novas tecnologias trouxeram outra divisão de atividades entre as empresas. A terceirização é uma tendência econômica mundial. Empresas passaram a limitar-se a funções básicas, com redução no número de funcionários. Empresas isoladas formam “redes” de unidades interligadas,

de modo que uma greve pode parar não só um certo grupo de empresas, mas todas as atividades econômicas.

Uma questão que está em debate na Europa, como remédio para a globalização, é a cláusula social no comércio internacional. Isto é, incluir nos tratados comerciais uma cláusula social impondo, no direito interno, o respeito a um mínimo de regras relacionadas como proibições de trabalho forçado ou infantil e liberdade de associação sindical. Porém, os países da Ásia, primeiros alcançados por essas normas, resistem em aceitá-las.

A globalização da economia não corresponde a uma globalização do Direito do Trabalho, pois cada país tem sua cultura própria. Assim, a desigualdade do custo de trabalho está condenada a durar por

muito tempo.

Uma das principais questões gira em torno do Direito do Trabalho fundado sobre o trabalho subordinado ter perdido sua identidade, trazendo a questão: Pode um Direito do Trabalho limitado em outros tempos ao trabalhador assalariado ser transformado em Direito aplicável a todas as atividades?

O Direito do Trabalho foi convertido em instrumento da política de emprego e está diante de uma encruzilhada, diante do dilema de seguir defendendo o modelo tradicional de trabalho subordinado e outras formas de trabalho autônomo ou semi-independente. A terceirização de serviços também mudou as relações de trabalho. Os critérios para distinguir diferentes relações de trabalho não são sólidos e geram controvérsias. Surgem novas modalidades de

regulação social, tutelando trabalhadores que não são empregados, sob penas das relações de trabalho sem ou pouca proteção jurídica, transformar novamente o trabalho em mercadoria.

O crescimento do trabalho informal é um problema complexo e difícil de combater e solução não está na simples retirada de normas trabalhistas. É preciso estabelecer patamares mínimos de proteção trabalhista e previdenciária, como forma de preservar a dignidade dos trabalhadores e garantir as mínimas condições de competitividade das empresas no mercado de bens e serviços.

\*Juiz do Trabalho, Professor da UFRGS e Pesquisador do CETRA  
\*\* Advogado, Professor da FEEVALE e Coordenador do Curso de Direito da FEEVALE.

# A reserva do possível no Direito à Saúde: uma falácia aplicável no Brasil?

Germano Schwartz\*

De tempos em tempos, tal como na sociedade em que resta inserido, o Direito brasileiro é assolado por modismos. Há certo tempo o dano moral era uma coqueluche. A expressão “Estado Democrático de Direito” serviu para justificar as mais variadas decisões. O princípio da dignidade da pessoa humana foi martelado à exaustão. Agora é a vez da reserva do possível aplicada aos direitos fundamentais sociais, especialmente ao direito à saúde.

Como pressuposto da linha argumentativa, deve-se referir que concordo com Wilson Steinmetz quando ele defende o fato de que a maximização da efetivação dos direitos sociais conduz à sua inefetividade. Um paradoxo em sua acepção, reforçado pelo argumento rotineiro de que os recursos são finitos e as possibilidades de concretização das normas restam atreladas a essa facticidade.

No entanto, diante de um quadro constitucional que se instala em um espaço de transformação da sociedade, defendendo a existência de certos valores inatacáveis, sob pena de desfiguração do sentido semântico do que é uma Constituição. É a linha de Marcelo Neves, em sua tese “Transconstitucionalismo”. Dito de outra forma: há particularidades constitucionais atreladas ao Estado-Nação para o qual foi desenhada como um contrato social. A saúde como direito é uma aquisição evolutiva de nossa sociedade (proibição de retrocesso social).

Ademais, minha defesa é reforçada pela fragilidade do argumento da reserva do possível aplicada ao direito à saúde. Existe uma verdadeira falácia (distorção argumentativa da realidade) no mundo jurídico brasileiro: a inevitabilidade das decisões trágicas no direito à saúde pela ausência de recursos financeiros. Isso dá sobrevida a várias decisões judiciais, todas elas assentadas em uma premissa falsa (há algum processo em que o ente federado tenha apresentado as provas da falta de verbas?).

Andreas Krell, professor alemão residente no Brasil, já alertou sobre o problema de se trazer, para o Brasil, teorias européias que não são aplicáveis ao nosso país. A reserva do possível é o exemplo clássico. Por intermédio do Numerus Clausus I, o Tribunal Federal Constitucional da Alemanha, decidiu que as vagas para os estudantes universitários em cursos de Medicina, houve duas discussões: (a) o direito a ser admitido no curso e (b) o direito de ampliação de vagas pelo Poder Judiciário.



MARCO DORMINO, ONU

Vê-se, portanto, que a origem da teoria da reserva do possível está muito distante do cerne da saúde como direito, centrado que está na busca da preservação da vida pela manutenção da saúde dos cidadãos. Como comparar o acesso a um curso de Medicina à saúde de alguém? A linha argumentativa, típica da retórica jurídica, deve ser bastante alargada para fugir daquilo que Streck denomina de resposta constitucionalmente adequada e que, no caso, deve privilegiar a saúde (vida) em detrimento da alegação da ausência de recursos financeiros.

E o porquê dessa posição se reafirma quando se consultam os dados fornecidos pelo Ministério do Planejamento, afinal, há quem diga que os gastos em saúde cresceram de modo exponencial.

Não é verdade. De 1995 a 2008, as verbas para a Previdência subiram em mais de 400%. Idêntico número é alcançado pelo trabalho e pelo emprego. A cultura, por seu turno, cresceu 363% no mesmo lapso temporal. E a saúde, aquela que prejudica tanto o orçamento? 298%. Resta claro, pois, a insuficiência do argumento da reserva do possível no direito à saúde.

Todavia, mesmo que o presente artigo não ecoe no tecnicismo jurídico que cada vez mais se afasta da humanidade que a ciência jurídica tem, insita, em si, não custa recordar a lição de Luhmann: o maior paradoxo dos direitos fundamentais está no fato de que sua afirmação depende de sua violação. A constante desvirtuação da construção do direito

à saúde acabará, ao final, por redundância semântica, desvelando seu real sentido brasileiro (e não europeu).

Uma pena que até esse momento ocorrer, serão os brasileiros que morrerão e não os europeus. Mas isso já ocorreu em outros momentos históricos, quando éramos colonizados. Ainda somos?

\*Pós-Doutor em Direito (University of Reading). Doutor em Direito (Unisinos) com doutorado-sanduíche na Université Paris – X (Nanterre). Coordenador do Curso de Direito da ESADE. Advogado. Autor de “Direito à Saúde : efetivação em uma perspectiva sistêmica” e “Tratamento Jurídico do Risco no Direito à Saúde”, ambos publicados pela Livraria do Advogado Editora.

## Flexibilização Trabalhista Extemporânea

Sérgio Borja\*

O debate recorrente que se estabelece sobre a flexibilização trabalhista e que retoma a força dos fatídicos idos do período FHC não pode ter outras justificativas a não ser numa linha de razão própria ao caráter intrinsecamente “madoffiano” do argumentador ou estear-se numa moral essencialmente egoística, como queria a rainha do liberalismo, Ayn Rand. Getúlio Vargas, que precedeu a ambas linhas de razão, não oscilava de forma disjuntiva sob este dilema lógico. Ele, de forma explícita, em correspondência escrita a Oswaldo Aranha, a respeito da implantação da legislação trabalhista, dizia, identificando empiricamente a miopia liberal: “Estes burgueses não conseguem perceber que tenho a intenção de salvá-los...”

O estudo da história, como ciência, além de

identificar os fatos e as matrizes dos acontecimentos e evolução das instituições humanas não se resume somente a estes escopos, entre outros mais importantes, mas também tem por finalidade primordial identificar as experiências humanas no tempo e no espaço a fim de que não se repitam os mesmos erros cometidos no passado. Assim é que antes de se encetar a discussão sobre a flexibilização, por força destes argumentos, há de se identificar o período histórico do nascimento da legislação trabalhista. Constatar-se-á que o surgimento da mesma se fez concomitante a eclosão da revolução russa de 1917 pois no mesmo ano, no México, e no ano de 1918, em Weimar, é que surgirão os modelos alternativos ao modelo radical russo.

No Brasil, a legislação trabalhista, nasce no bojo da revolução de 1930 e é esboçada pela Constituição de 1934, ainda na forma latente de uma Justiça Administrativa para atingir a plena maturidade em 1943, ano da implantação da Consolidação das Leis do Trabalho. Ora, o que precede a todos estes acontecimentos e embasa de forma fática a necessidade da intervenção estatal na economia é exatamente o Crash da Bolsa de Nova York, em 1929, desastre análogo ao que estamos presenciando atualmente com a crise gerada pela Sub-Prime em setembro de 2007. Os tratamentos econômicos institucionais utilizados no passado para este tipo de patologia vão desde a implantação do comunismo e dos mecanismos de planejamento total, como prelecionaram Preobrajenski e Leontief

ou da implantação da chamada social-democracia que prevê uma intervenção mitigada do estado na economia, ao modo keynesiano e de uma consequente regulação trabalhista, ao modo Getulista ou Peronista ou ainda, de forma democrática, através da concepção do new deal de Franklin Delano Roosevelt. Ambas as alternativas para a cura da crise são métodos alopáticos. A utilização da homeopatia, seja, a implantação de mais liberalismo e desregulação só levará a catástrofe evitada por Getúlio Vargas, de forma extremada em 1935. Hoje, a Europa, consolidada na moderna UE, aponta com civilidade e democracia, o caminho mais sensato a ser seguido.

\*Professor das Faculdades de Direito da UFRGS e PUC/RS.

# O estado de direito

João Carlos Pestana de Aguiar Silva\*

*“... o Estado de Direito inicialmente se rege hoje pela presença desses poderes independentes e harmônicos entre si, perpetuados e reciprocamente unguídos e sacramentados pela lei.”*

Foi o Barão de Montesquieu que desenvolveu, em seu famoso livro “L’Esprit des Lois”, a consagrada doutrina através da qual todo o bom governo de um país se deveria reger pelo princípio da divisão dos poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário.

Guardamos esse notável livro e já o estudamos por completo desde longa data.

Consequentemente, o Estado de Direito moderno e duradouro não pode se apartar desses princípios fundamentais, onde predomina a separação desses três poderes autônomos, cada qual com sua exclusiva competência.

Assim, impera hoje a sublime regra já presente

na Roma Antiga – ubi societas, ibi jus (onde há sociedade, deve haver o direito).

Logo, cremos que o Estado de Direito inicialmente se rege hoje pela presença desses poderes independentes e harmônicos entre si, perpetuados e reciprocamente unguídos e sacramentados pela lei.

Desse modo, cremos que o estado de direito guarda a devida ordem universal, constituída pela presença de um poder democrático, obtido através do sistema de lícitas eleições dentre os candidatos a altos cargos de direção nos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, os dois primeiros sempre compostos de eleitos a prazo certo.

Já no Poder Judiciário pátrio há a decisão de todos os conflitos de interesses através de um duplo grau de jurisdição nos Juízos de 1º grau dos Tribunais Estaduais e Federais, ou até com um terceiro julgamento dos Tribunais Federais Superiores. São estes últimos o Supremo Tribunal Federal, quando for argüida violação de norma constitucional federal, ou o Superior Tribunal de Justiça, quando houver alegada violação de lei federal, ambos os tribunais em óbvia competência de última instância, sediados em Brasília.

Os integrantes do Poder Judiciário são escolhi-

dos pelos sistemas do mérito (concursos rigorosos em primeiro grau) ou escolha, pelos líderes, de parte dos magistrados dos Tribunais Regionais Federais ou Estaduais em segundo grau de jurisdição, e na totalidade dos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, de escolha de juristas egrégios pelo renome honrado no âmbito jurídico-cultural e social.

O constitucionalismo respeita a individualidade dos cidadãos, perante a qual lhes são preservadas a autonomia, e assim a liberdade individual, moral e intelectual, mas no absoluto respeito aos direitos de todos.

Outrossim, o estado de direito se revela como um estado sublimado pela legalidade, eis que constituído por princípios fundamentais ditados pela carta constitucional e que confere independência no território pátrio que lhe pertence, onde deve ser um dogma o respeito à legalidade.

Todos os países devem manter esses comandos fundamentais, sendo assim dotados de um amplo poder democrático.

Por isso mesmo, na visão de J.J. Gomes Canotilho, a caracterização do Estado constitucional de direito é identificada pelos conceitos convergentes

na versão do Rechtsstaat (na Alemanha), Rule of Law (no direito anglo-americano) e État Legal (no direito francês) - (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 6ª ed., pg. 95).

Já Leon Duguit considera o direito como ciência purificada perante o mundo natural, político e sociológico.

Em suma, o estado de direito moderno e duradouro não pode se apartar desses princípios fundamentais.

Cremos que o estado de direito guarda hoje sua ordem constituída em molde universal, através de um sistema de eleições e escolha dentre os mais cultos e honestos no próprio mundo do direito, conforme o previsto na Constituição do respectivo país democrático, tudo sublimado pela autonomia, liberdade e competência nos limites do respeito aos direitos de todos. Assim também nos conflitos de interesses, quando participam os respectivos Tribunais nas áreas de sua competência.

Eis análise simples, sucinta e básica do democrático e inafastável Estado de Direito.

\*Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

# O ultraliberalismo e o mito do fim do Estado

Aragon Érico Dasso Júnior\*

As formas de Estado, ao longo da história, vêm correspondendo, de forma instrumental, às estruturas sócio-econômicas prevalentes em cada período. O Estado Moderno, na conformação de Estado liberal e Estado de bem-estar social, distingue-se do modelo anterior, o Estado feudal por três características básicas: diferenciação entre esfera pública e privada; dissociação entre poder político e poder militar; e separação entre funções administrativas e políticas.

O Estado liberal exige um modo de produção capitalista. Está baseado numa economia de mercado, em que a atuação do Estado é restrita. O Estado não é considerado um sujeito econômico e sua atividade se limita a garantir o livre funcionamento do mercado, ou seja, a atividade estatal é exterior à atividade econômica, pois, em tese, não deve interferir na mesma. Já o Estado de bem-estar social possui uma natureza

intervencionista. Está voltado para a redução dos desajustes sócio-econômicos decorrentes dos momentos de crise do sistema capitalista. Entretanto, a partir dos anos 1990 o Estado, como o principal agente e instância de deliberação e poder, foi posto em cheque, fruto de um avassalador processo globalizante, que tentou retirar do Estado-nação a centralidade do poder político, a partir da submissão total à lógica do mercado. O capitalismo transforma tudo em mercadorias, bens e serviços, incluindo o trabalho. O Estado ultraliberal foi além, transformando em mercadorias os serviços públicos essenciais: saúde, educação, água, luz, etc.

As contradições existentes no modo de produção capitalista geram crises que são aprofundadas ou estendidas de acordo com a luta de classes e as condições pragmáticas de desenvolvimento do capitalismo. Entretanto, estranhamente a crise da qual se falava e

se escrevia até o ano passado era a crise do Estado e não a crise do capitalismo, dando a entender que o Estado estava em crise, que vivemos um período de transição do Estado-nação e isso não é verdade. A crise que se aprofunda, que ficou nítida a partir de outubro de 2008, é a crise do capital.

O Estado democrático de direito está fundamentado na soberania e na autonomia. Em tese, a condição exigida por um Estado democrático de direito é jamais estar subor-

dinado aos ditames estritos das regras econômicas, mesmo que tidas por muitos como “leis insuperáveis” que regem a sociedade. Pois um Estado democrático de direito é avesso à noção de regras de especialistas, que sempre estão ocupados em desvendar, e após revelar, quais as leis devemos seguir. O conteúdo “democrático de direito” é intrinsecamente político e se sustenta a partir da decisão política voluntária, já que democrática. É antes de qualquer coisa, um Estado fundado num acordo social, na concertação das vontades e na defesa dessas regras assim instituídas e não de qualquer outra. De certa maneira, um Estado democrático de direito é a forma de uma sociedade ideal onde deve imperar o desejo concertado de seus indivíduos e não de leis ou regras que os mesmos desconheçam. Portanto, há uma contradição insuperável entre o Estado democrático de direito e a teoria ultraliberal, que reside na contradição existente entre o ultraliberalismo e a democracia (leia-se contradição entre capitalismo e democracia).

Observa-se que a discussão que envolve o tema da reforma do Estado e/ou o fim do Estado-nação é resultado de um falso dilema, pois antes de representar uma solução para a crise do Estado, ela representa a tábua de salvação do capitalismo. Portanto, é uma discussão que deve ser travada primeiramente no campo da ideologia. Os aspectos ideológicos de onde parte a tese predominante da reforma do Estado no Brasil, por exemplo, estão vinculados com o conservadorismo no plano político e com o ultraliberalismo no econômico.

O processo de reforma do Estado brasileiro ocorreu para propiciar a formação de um Estado de tipo ultraliberal. A combinação de medidas de estabilização macro-econômica, ajuste estrutural e readequação de atividades do Estado correspondeu a um pacote geral de reformas. O Estado organizado pelo protagonismo econômico do setor público deu espaço a um modelo “entreguista” ao setor privado que prioriza o lucro em detrimento do interesse público. Portanto, o principal postulado ultraliberal que colabora para a idéia de reforma do Estado é: o

*“... um Estado democrático de direito é a forma de uma sociedade ideal onde deve imperar o desejo concertado de seus indivíduos e não de leis ou regras que os mesmos desconheçam.”*

Estado intervencionista na economia deve dar lugar a um Estado regulador, pois o Estado interventor é ineficiente, corrupto e distorce a economia. Normalmente, as medidas propostas foram: redução do tamanho do Estado, fixação de limites ao gasto público, controle do endividamento das instituições públicas, racionalização do fasto público, políticas de privatização e reformas regulatórias. Nunca foi objeto dos processos de reforma do Estado, por exemplo, reduzir a desigualdade social, problema especialmente grave na América Latina.

Concluindo, o mais surpreendente nesses últimos meses é a rapidez com que os consensos de outrora foram desmanchados: o Estado, de grande culpado, passou a ser solução para todos os males, e o mercado, antes o paraíso, agora vem sendo taxado de vilão. É preciso ser claro e definitivo neste momento: as pessoas e as instituições que ontem defendiam o fim do Estado, hoje não podem simplesmente mudar de convicção. Ninguém pensa impunemente. O fim do Estado era um mito, hoje todos concordamos. Agora resta dar um passo adiante e reconhecer que o sistema capitalista possui uma contradição intrínseca com a democracia e com a igualdade social. Quem sabe o futuro não dará oportunidade para aqueles que ainda resistem a reconhecerem seus equívocos históricos?

\*Doutor em Direito (UFSC) e Mestre em Ciência Política (UFRGS), Professor de Direitos Fundamentais e de Direito Administrativo (Uniritter) e de Gestão Pública (UERGS). Coordenador do Grupo de Direitos Fundamentais (Uniritter).

PÓS-GRADUAÇÕES



Direito Militar

Inscrições até 27 de março.

Gestão de Planos de Saúde

Inscrições até 27 de março.

Ciências Penais

Inscrições até 30 de março.

Direito Constitucional

Inscrições até 2 de abril.

Direito Municipal

Inscrições até 7 de abril.

Direito Tributário

Inscrições até 14 de abril.

Direitos Humanos

Inscrições até 23 de abril.

Direito Processual Civil

Inscrições até 8 de maio.

SUA OPORTUNIDADE DE ESTUDAR COM OS MELHORES DO PAÍS.

Dia D

Evento de revisão de conteúdos e dicas para o Concurso do Ministério Público/RS.

Dias 24 e 25 de abril, em Porto Alegre. Participe!

Mais informações:

www.idrs.com.br

Franqueado da LFG no RS.

São 20 unidades espalhadas pelo Rio Grande do Sul. Acesse o site e entre em contato com a LFG mais próxima de você.

# Sobre a repercussão geral e seus reflexos nos processos coletivos

Luiz Rodrigues Wambier\* Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos\*\*

Neste ensaio analisaremos a extensão e o alcance do instituto da repercussão geral, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos proferidos em processos que envolvem os direitos coletivos lato sensu.

Não nos propusemos, neste texto, a apresentar de forma crítica a disciplina da repercussão geral. O que apresentamos - de forma descritiva -, contudo, é suficiente para que passemos a analisar a aplicabilidade desse requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários, aos processos que envolvem os direitos coletivos lato sensu.

Em primeiro lugar, perguntamo-nos por que razão o legislador não teria, ao instituir o requisito da repercussão geral e ao regulamentar sua aplicação, feito menção aos processos coletivos. Seria, talvez, porque simplesmente 'pressupôs' que as ações coletivas veiculam, necessariamente, questões cuja solução transcende o interesse dos litigantes? E, sendo assim, entendeu que não haveria dificuldade em se identificar a repercussão geral das questões constitucionais aduzidas nos respectivos recursos extraordinários, prescindindo, as ações coletivas, de menção expressa na nova disciplina legal?

A nosso ver, tal pressuposição do legislador, se efetivamente ocorreu, não foi de todo equivocada. Mas, a melhor solução, certamente seria

deixar claro - até para que a lacuna nas regras legais e constitucionais não gere entendimento diverso - que as questões veiculadas nos processos coletivos ultrapassam os interesses subjetivos da causa, caracterizando-se como questões constitucionais 'de repercussão geral'.

O problema envolve basicamente a conceituação dos direitos coletivos lato sensu, que se desdobram em direitos difusos, direitos coletivos stricto sensu e direitos individuais homogêneos.

Os direitos difusos são aqueles em que os seus titulares não são determinados ou, pelo menos, não são determináveis, pois embora digam respeito a um grupo de pessoas, não é possível precisar-lhes claramente a respectiva titularidade. Esses direitos estão definidos no inciso I do art. 81 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), aplicando-se essa definição não apenas aos direitos difusos em matéria de consumo, mas, por força do que dispõe o art. 117 do CDC, aos demais direitos difusos, nas matérias de que trata a Lei da Ação Civil Pública. Segundo esse dispositivo de lei, entendem-se por direitos difusos os transindividuais, de natureza indivisível, cuja titularidade pertença a pessoas não determinadas, ligadas umas às outras por meras e acidentais circunstâncias fáticas. A dou-

trina é uníssona no reconhecimento da fluidez desses direitos, cuja titularidade se espalha pela sociedade toda, e por todos os seus membros.

Os direitos coletivos são definidos no inciso II do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, como aqueles direitos transindividuais, indivisíveis por natureza, cuja titularidade pertença a grupo, categoria ou classe de pessoas, que tenham vínculo entre si ou com o outro pólo da assim chamada relação jurídica base. Há, portanto, entre os titulares do direito coletivo, um vínculo jurídico, que determina a convergência dos respectivos interesses. É um tipo de direito metaindividual, porque transcende aos interesses de cada uma das pessoas vinculadas ao grupo associativo, para guardar sintonia com os próprios fins institucionais do grupo. Os direitos coletivos são, via de regra, mais facilmente identificáveis do que os direitos difusos, e não há, neles, a mesma fluidez.

Os direitos individuais homogêneos, por sua vez, têm as mesmas características dos direitos coletivos, diferentes apenas pela divisibilidade do dano ou da responsabilidade que lhes afeta. Constituem um tipo de direito coletivo, porque também têm origem numa mesma situação jurídica. A definição legal, estampada no inciso III do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, toma por ca-

racterística desses direitos, de modo extremamente lacônico, a nosso ver, a sua origem comum. A interpretação desse dispositivo nos leva a concluir que a novidade está em se dar tratamento coletivo a direitos individuais. Essa terceira modalidade de direitos coletivos lato sensu se traduz nos mesmos direitos subjetivos individuais de há muito conhecidos em nossa ordem jurídica, que têm como seus titulares as pessoas individualmente consideradas. A diferença entre esta classe de direitos e aqueles já consagrados em nossa ordem jurídica, reside justamente no modo como se pode realizar sua defesa em juízo. Na verdade, eles contam com um mecanismo a mais - ação coletiva - através do qual se pode obter sua proteção.

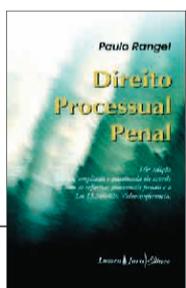
A continuidade do tema será apresentada na próxima edição

\*Doutor em Direito pela PUC/SP. Mestre em Direito pela UEL. Professor no curso de mestrado em Direito da Unerp e no curso de especialização em Direito Processual Civil da PUC/SP. Membro do IBDP. Advogado. \*\*Doutora em Direito pela PUC/SP. Mestre em Direito pela PUC/PR. Professora no curso de mestrado em Direito da Unerp, no curso de especialização em Direito Processual Civil da PUC/SP e nos cursos de graduação e pós-graduação em Direito da PUC/PR. Advogada.

**Lumen Juris** Livraria & Editora  
Construindo um direito mais democrático

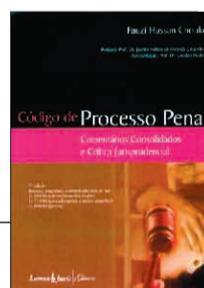
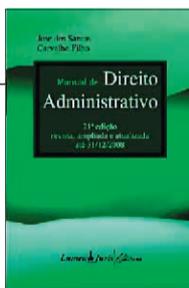
Convidamos você a conhecer nossas lojas que oferecem o maior acervo e os melhores preços!

*Lançamentos*



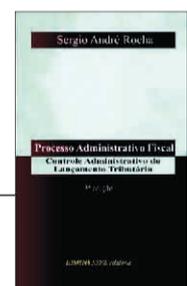
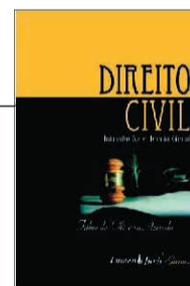
**Direito Processual Penal**  
Revista, Ampliada e Atualizada de Acordo com as Reformas Processuais Penais e a Lei 11.900/09: Videoconferência  
16ª Edição  
Paulo Rangel

**Manual de Direito Administrativo**  
Revista, Ampliada e Atualizada até 31/12/2008 - Acompanha Caderno com Questões e Jurisprudência.  
21ª Edição  
José dos Santos Carvalho Filho

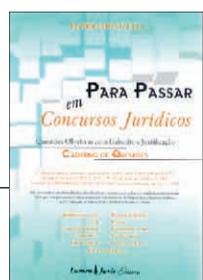


**Código de Processo Penal**  
Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial  
3ª Edição  
Fauzi Hassan Choukr

**Direito Civil**  
Introdução e Teoria Geral  
1ª Edição  
Fábio de Oliveira Azevedo

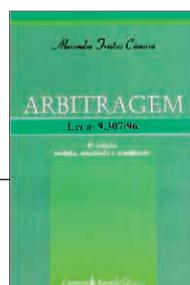
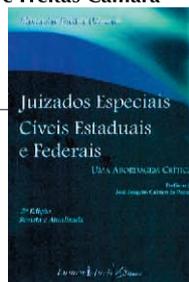


**Processo Administrativo Fiscal - Controle Administrativo do Lançamento Tributário**  
3ª Edição  
Sérgio André Rocha



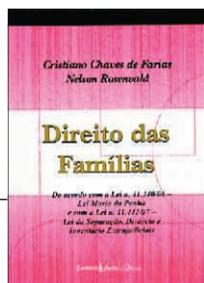
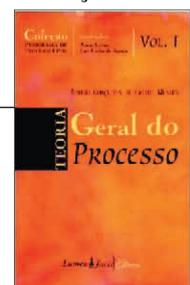
**Para Passar em Concursos Jurídicos**  
Questões Objetivas com Gabarito e Justificação Acompanha Caderno de Respostas  
5ª Edição  
Elpídio Donizetti

**Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**  
Uma Abordagem Crítica  
5ª Edição  
Alexandre Freitas Câmara



**Arbitragem - Lei nº 9.307/96**  
5ª Edição  
Alexandre Freitas Câmara

**Teoria Geral do Processo - Vol. I**  
Col. Programa de Processo  
1ª Edição  
Aluísio Gonçalves de Castro Mendes



**Direito das Famílias**  
Acompanha Caderno de Exercícios  
1ª Edição  
Cristiano Chaves de Farias  
Nelson Rosenvald

Rua Riachuelo, 1335 - Centro - Porto Alegre - (51) 3211-0700

Brasília • Belo Horizonte • Curitiba • Florianópolis • Rio de Janeiro • Salvador • São Paulo • Vitória • [www.lumenjuris.com.br](http://www.lumenjuris.com.br)

# ONGs: relações com o Estado e o novo marco legal

Bruno Mattos e Silva\*

A expressão Organização Não-Governamental (ONG) é amplamente conhecida pela população em geral. Contudo, seu significado é impreciso. Trata-se de expressão que não é técnica, não sendo utilizada por qualquer norma jurídica relevante. Assim, ONG não é um tipo societário ou categoria jurídica. Na linguagem leiga, costuma-se chamar de ONG as associações, as fundações (pessoas jurídicas de direito privado) ou até mesmo as organizações internacionais que não sejam vinculadas a Estado ou governo. Assim, qualquer entidade de direito privado ou de direito internacional, desde que sem fins lucrativos e sem ser controlada pelo Poder Público, pode ser considerada ONG.

As ONGs fazem parte do que é chamado comumente de “terceiro setor”: não são empresas (direito

*“... costuma-se chamar de ONG as associações, as fundações (pessoas jurídicas de direito privado) ou até mesmo as organizações internacionais que não sejam vinculadas a Estado ou governo.”*

privado), mas também não fazem parte da estrutura do Estado (direito público).

O Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) trata do regime jurídico das pessoas jurídicas em geral, o que abrange as ONGs, nos arts. 40 a 52 e 75. O Código Civil trata também, de forma específica, do regime jurídico das associações e das fundações, nos arts. 53 a 69.

Há hipóteses, previstas em lei, em que ONGs terão um regime jurídico diferenciado, por força de leis específicas. Por exemplo, uma ONG pode obter o atributo de Organização Social (OS) ou de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP). Essas regras estão previstas na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, para as OSs e na Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, para as OSCIPs. Essas normas tratam também do regime jurídico de contratação dessas entidades com o Poder Público.

Não se confundem as regras relativas a organização e funcionamento de ONGs, com as regras relativas às suas relações jurídicas com o Poder Público. A esse respeito, destaca-se, no âmbito federal, a Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 127, de 29 de maio de 2008, que estabelece regras relativas às transferências de recursos da União mediante convênios, contratos de repasse e outros acordos. Embora insuficiente, a edição dessa Portaria foi um avanço.

A relação jurídica entre o Estado e uma entidade de direito privado poderá ser contratual ou convenial. Tanto o contrato como o convênio são acordos de vontade que criam obrigações para as partes. A diferença entre eles reside no objetivo buscado pelas partes: no contrato, os objetivos são contraditórios (ex. na compra em venda, uma parte quer vender e obter dinheiro; a outra quer comprar e obter a propriedade da coisa), ao passo que no convênio os objetivos são coincidentes, pois ambas as partes desejam o mesmo (ex. convênio para prestação de serviços hospitalares, em que as partes querem atingir os mesmos fins: atender pessoas doentes).

Pouco importa o nome a ser dado ao acordo de vontades estabelecido entre o Estado e o particular: se os fins buscados forem antagônicos, será contrato; se coincidentes, será convênio.

Porém, como expresseo no meu livro Direito administrativo para concursos (Ed. Del Rey), há duas modalidades de convênios que não são tratadas pela doutrina e pela jurisprudência como convênios, por terem denominações e regimes jurídicos específicos. São eles: contrato de gestão com Organização Social e termo de parceria com OSCIP, previstos, respectivamente, na Lei nº 9.637/98, e na Lei nº 9.790/99.

Outro aspecto que, na prática, diferencia os contratos dos convênios é a questão da transferência de recursos: no caso de um contrato, o pagamento é feito após o recebimento do produto ou serviço; já nos convênios, o valor transferido para a entidade sem fins lucrativos (é errado falar em “pagamento”) é feito previamente e como requisito para que ela possa exercer a atividade supostamente de interesse comum das partes.

A análise da legislação em vigor no que se refere às relações entre o Poder Público e as ONGs revela a existência de diversas lacunas ou normas

excessivamente permissivas, que podem levar a uma atitude de favorecimento de repasses de recursos financeiros públicos a determinadas organizações que, sob qualquer aspecto, tenha algum tipo de ligação com o administrador público.

A legislação atual não prevê a existência de mecanismos eficazes de controle prévio das entidades que receberão recursos públicos, de regras detalhadas para elaboração e aprovação de plano de trabalho, de meios de fiscalização da execução do objeto conveniado, de sanções para agentes públicos e dirigentes de entidades que derem causa a malversação de recursos públicos, bem como de meios mais efetivos para a recuperação das verbas indevidamente utilizadas. Cumpre notar que os regimes jurídicos do contrato de gestão e do termo de parceria, acima mencionados, não contemplam esses aspectos, razão pela qual se revelaram ineficazes como solução para os problemas da relação Estado-ONGs. Assim, nessa matéria existe um verdadeiro “vazio legislativo”.

As deficiências estruturais do aparelho do Estado e o “vazio legislativo” descrito, longe de dificultarem o acesso a recursos públicos e celebração de convênios com ONGs, têm se revelado nefastas no que se refere à fiscalização e verificação da efetividade das políticas públicas implementadas por essas parcerias. Esses aspectos favorecem as críticas dos opositores do papel que pode ser desempenhado pelas ONGs em colaboração com o Poder Público.

A realização em massa de parcerias com entidades não-estatais para realização de atividades de interesse público não exclusivas do Estado decorreu de uma opção política tomada pelo Governo Federal, na época do Presidente Fernando Henrique Cardoso.

Em novembro de 1995, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, elaborado pela Presidência da República, versou também a respeito da execução de atividades para atingir os “objetivos sociais de maior justiça ou igualdade” e os “objetivos econômicos de estabilização e desenvolvimento”. A opção escolhida foi a de substituir a execução direta dessas atividades pelo Estado por meio da transferência para entidades de direito privado.

Seguindo essas diretrizes, por meio da Mensagem nº 876, de 23 de julho de 1998, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso,

encaminhou ao Congresso Nacional um projeto de lei versando sobre o tema. Foi esse projeto que, aprovado, resultou na Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, que trata da qualificação da entidade de direito privado como OSCIP e do Termo de Parceria. De acordo com a exposição que de motivos que acompanhou referida Mensagem.

Atualmente, as entidades convenientes são aquelas que possuem Registro de Assistência Social e Título de Utilidade Pública Federal. O problema refere-se à ênfase excessiva no controle ex-ante das entidades para obtenção de acesso aos benefícios governamentais e formalização de convênios, em detrimento de critérios de avaliação de resultados. Além disso, quando ocorre a celebração de convênios, as entidades ficam sujeitas às mesmas regras gerenciais do setor estatal, perdendo a flexibilidade na administração e no uso de recursos.

Como se pode observar, ficou explícita a vontade política do Governo FHC de reduzir os controles prévios e de flexibilizar a atuação dessas entidades de caráter privado dotadas de verbas públicas.

Na verdade, é preciso fazer o oposto: avançar na estruturação e na criação de mecanismos para que o Estado possa conseguir previamente bem selecionar, fiscalizar as ações durante a execução da parceria e posteriormente verificar sua efetividade. Tudo isso depende da criação de um marco regulatório novo e abrangente.

Essa normatização é urgente e deve contemplar esses diversos aspectos, para que seja atingido o interesse público que deve fundamentar a ação das ONGs em parceria com o Estado. A despeito dos grandes avanços na área federal com a Portaria nº 127/2008, a necessidade de uma lei nacional permanece, inclusive porque certos aspectos somente podem ser objeto de lei geral de caráter nacional.

Portanto, é preciso que seja criado um marco regulatório abrangente das relações entre o Estado e as ONGs, na forma de uma lei nacional. Isso foi levantado pelo Senador Inácio Arruda, relator da “CPI das ONGs”, que apresentou no dia 1º/4/2008 um anteprojeto para servir de base para a necessária discussão aprofundada do tema.

\*Consultor Legislativo do Senado Federal. Advogado em Brasília. Professor de Direito Comercial e autor do livro “Direito de empresa” publicado pela Editora Atlas.

## A mulher e o Direito

Maria Berenice Dias\*

O lugar dado pelo Direito à mulher sempre foi um não-lugar. Sua presença na História é uma história de ausência. Era subordinada ao marido, a quem precisava obedecer. Estava excluída do poder e do mundo jurídico, econômico e científico. Relegada da cena pública e política, sua força produtiva sempre foi desconsiderada. Não se emprestava valor econômico aos afazeres domésticos.

Embora de modo acanhado e vagarosamente, as leis acabam retratando a trajetória da mulher. Ainda que lenta, a emancipação jurídica da mulher, a conquista de um espaço de cidadania, abalou a organização da família, forçando o declínio da sociedade patriarcal. Tendo assumido a condição de “sujeitas de desejo”, o princípio da indissolubilidade do casamento ruiu, pois era a resignação histórica das mulheres que sustentava os casamentos.

A trajetória da família está muito ligada à eman-

ciação feminina. E, não há como falar em Direito das Famílias sem atentar o longo calvário a que foram submetidas as mulheres até conseguirem alcançar, ao menos no plano constitucional, a tão esperada igualdade. Felizmente, as mulheres trilharam um caminho para o estabelecimento da igualdade de direitos. Hoje, na plenitude de sua condição feminina, é parte fundamental da estrutura social e, em face de sua independência pessoal e profissional, passou a exercer funções relevantes não só no âmbito da família, mas na própria sociedade.

E, sempre que se fala em mulher, impositivo render homenagens ao movimento feminista. Apesar de tão ridicularizado, enfim as mulheres conseguiram o que todas sempre ansiaram: a liberdade e a igualdade. Grandes foram os avanços, mais no âmbito legal do que no plano social. Foram necessários 462 anos para a mulher casada deixar de ser considerada

relativamente incapaz (Estatuto da Mulher Casada – L 4.121/1962) e mais 26 anos para a Constituição consagrar a igualdade de direitos e deveres na família.

Para que o Direito possa apreender a ideia de justiça é necessário compreender a subjetividade feminina. Essa é a grande contribuição da psicanálise que foi trazida para o direito por Rodrigo da Cunha Pereira. É preciso desfazer a confusão de que a igualdade é possível sem considerar que o campo da objetividade perpassa pelas subjetividades masculina e feminina.

Mister que as saudáveis e naturais diferenças entre homens e mulheres sejam tratadas dentro do princípio da igualdade. Implementar a isonomia não é conceder à mulher o tratamento privilegiado que os homens sempre desfrutaram, sob pena de se reconhecer que o modelo é o masculino. Para ser alcançada a igualdade jurídica, não se pode desconhecer as diferenças, o que levaria à eliminação das

características femininas.

Para pensar a cidadania, hoje, há que se substituir o discurso da igualdade pelo discurso da diferença. Certas discriminações são positivas, pois constituem, na verdade, preceitos compensatórios como solução para superar as desigualdades.

Mesmo que o tratamento isonômico já esteja na lei, ainda é preciso percorrer um longo caminho para que a família se transforme em espaço de equidade. O grande desafio é compatibilizar as diferenças com o princípio da igualdade jurídica, para que não se retroceda à discriminação em razão do sexo, que é vedada Constituição.

\*Advogada especializada em Direito Homoafetivo, Famílias e Sucessões, Ex-Desembargadora do Tribunal de Justiça-RS, Vice-Presidenta Nacional do IBDFAM, [www.mariaberenice.com.br](http://www.mariaberenice.com.br)



Professora Karla Sampaio palestrou na Livraria Saraiva do Praia de Belas Shopping, em Porto Alegre/RS



Visita a Faculdade Alvorada, na foto os professores Andréa, Douglas, Tânia, Estanislau e Carlos



Jorge Ben Jor, com integrantes do movimento do Corujão da Poesia, Livraria Letras e Expressões, Leblon/RJ



Renato Kadletz, Presidente da Caixa de Assistência dos Advogados de Santa Catarina em visita ao Conselho Federal - OAB



Visita a Direção da Associação dos Magistrados do Distrito Federal - Juizes Alfeu Gonzaga Machado, Léa Sales, Aiston Henrique de Sousa

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.

## DIÁRIO DE BORDO

Os dias deveriam ser prolongados... Em 12 dias percorri Brasília, Rio de Janeiro e São Paulo, participei de 27 reuniões, encontros com amigos, comemoração da Data Nacional Iraniana, visita à Pirenópolis, Corujão da Poesia e ensaio da Banda Psicoativos.

04 de fevereiro – Brasília

Os meus dias foram movimentados. A média foi de sete reuniões por dia, voltando para casa da família do juiz Alceu em torno de 22h. Nas reuniões apresentei o planejamento de ações 2009 e reforcei a importância da participação de empresas, instituições de classe, faculdades e organismos internacionais.

Agradeço a todos que me receberam, tenho certeza que podemos unir esforços e promover uma cultura de paz. Entre os locais que visitei cito: Fundo de População das Nações Unidas, Instituto Camões, Embaixadas do Irã e Ucrânia, Faculdades Alvorada, UNICEUB, IESB, UNIDF e UPIS, Organização dos Estados Ibero-americanos para a Educação, a Ciência e a Cultura (OEI), Associação dos Magistrados Brasileiros e Associação dos Magistrados do Distrito Federal.

Deixo meu abraço ao juiz Alceu Alves dos Santos que com seus filhos me receberam e oportunizaram no final de semana um passeio maravilhoso à Pirenópolis – uma cidade histórica localizada em Goiânia (fica cerca de 150 quilômetros de Brasília). Muito artesanato, restaurantes com comidas típicas, mais de 21 cachoeiras... O sorriso era tanto que chegou a doer o maxilar de tão lindo. O vídeo da viagem está disponível na minha página no YouTube <http://www.youtube.com/carmelagrune>.

11 de fevereiro – Rio de Janeiro

Cheguei pela manhã e já fui direto à residência da família do Des. João Carlos e Cristina Pestana de Aguiar – tenho um carinho enorme e me sinto muito bem em estar lá com eles. Os dias no Rio aproveitei para visitar empresas e amigos. Fui à Livraria Letras e Expressões, no Leblon. Todas as terças-feiras o Professor João Luiz Souza (UNIVERSO), site <http://corujaodapoesiaedamusica.blogspot.com>, reúne lá na Livraria pessoas maravilhosas para declamar poesia, cantar, discutir temas importantes para educação, acesso à leitura - desenvolver cidadania pela arte – um beijo no coração João Luiz, Edu Planchêz, Glad Azevedo, Jorge Ben Jor, Andrea Paola Prado, Mombaça, Julio Pereira, Yuka, Bayard Tonelli, Omar, Carlos, Yacy Nunes, Daniel – eu não anotei o nome de todos, mas sabem como eu gostei de vocês e da organização do movimento da poesia no Rio. Registro um lugar bem bacana que visitei - Rio Scenarium (Rua do Lavradio, 20, Centro Antigo, RJ) é um casarão do século XIX, que se tornou ponto de encontro na Lapa... O lugar é muito bacana, música brasileira, vários ambientes – site <http://www.rioscenarium.com.br>. Eu fui de surpresa na passagem de som da Psicoativos (<http://www.myspace.com/psicoativos>) – gostei muito da oportunidade, pois fazia um ano que não via o Tiago Mocotó e os demais componentes só tive contato até então pela internet... em breve poderão ver os trechos das músicas no canal Carmela Grune do YouTube.

16 de fevereiro – São Paulo

Fiquei um dia, mas foi "Ô Dia" porque visitei empresas, tudo cronometrado, fazer 5 reuniões no mesmo dia, muitas vezes pode ser impossível em Sampa... Mas deu tudo certo! Peguei o voo às 20h e 22h já estava em Porto Alegre porque no dia 17 de fevereiro tinha palestra da Professora Karla Sampaio na Saraiva.

Obrigada a todos os amigos, empresas e instituições pela oportunidade e até a nossa próxima viagem!

Carmela Grune

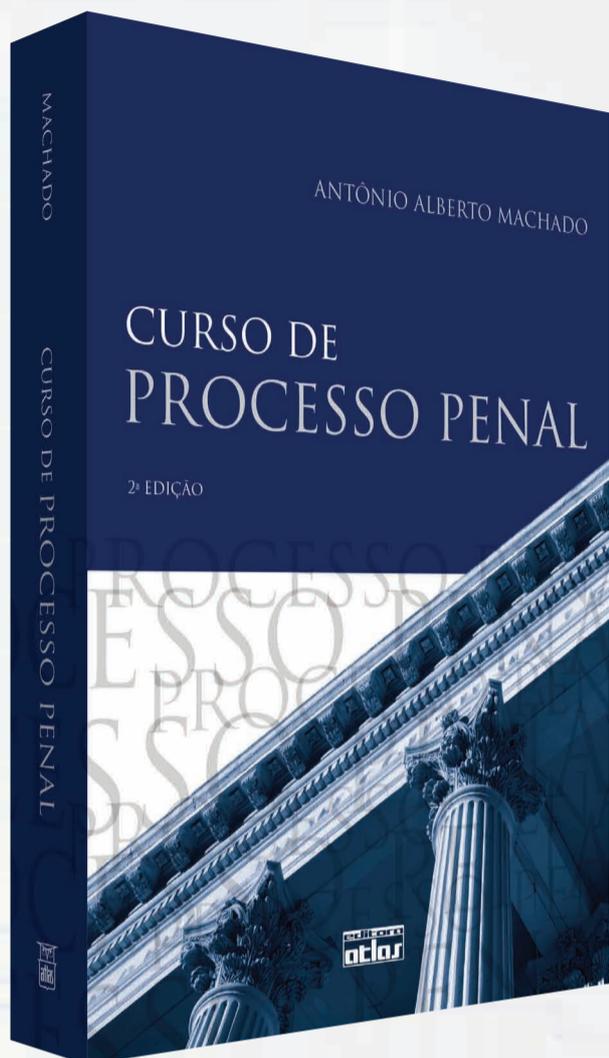


Assista vídeos jurídicos em nosso canal no You Tube <http://www.youtube.com/carmelagrune>

# LANÇAMENTOS

## PROCESSO PENAL EM DESTAQUE

Antônio Alberto Machado é promotor de justiça em Ribeirão Preto.



### CURSO DE PROCESSO PENAL

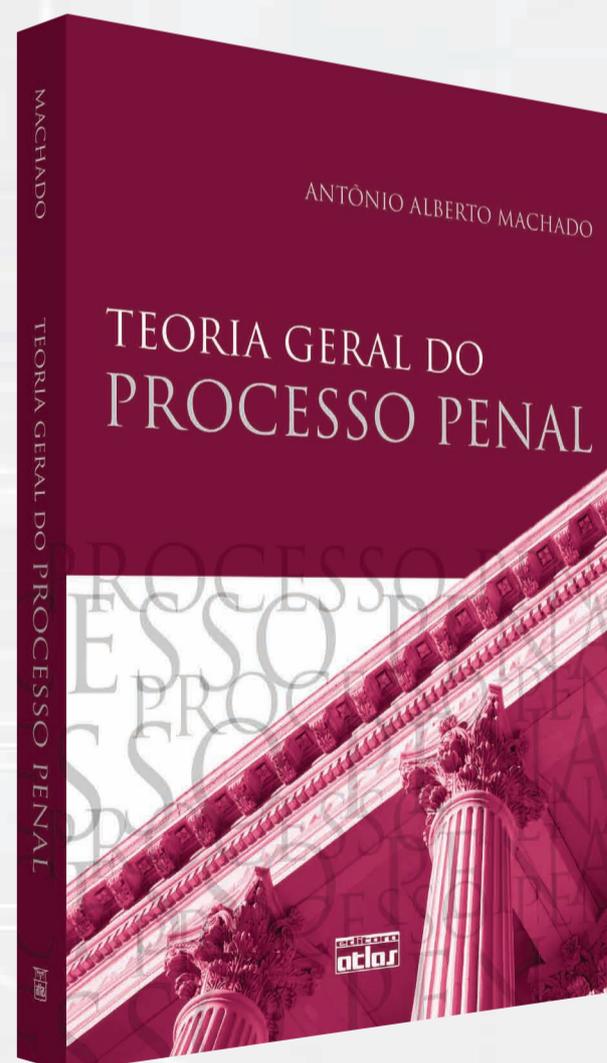
Antônio Alberto Machado  
752 páginas | R\$ 86,00

Este curso enfrenta questões momentâneas e polêmicas através de uma ampla análise acerca de toda a dogmática processual penal.

### TEORIA GERAL DO PROCESSO PENAL

Antônio Alberto Machado  
298 páginas | R\$ 45,00

Uma visão estrutural, científica e também garantista do processo penal, abordando detalhadamente as dimensões constitucionais, históricas, políticas e principiológicas.



O ensino superior do Direito, de maneira crítica e profunda.

### ENSINO JURÍDICO E MUDANÇA SOCIAL

Antônio Alberto Machado  
190 páginas | R\$ 49,00