

## O Direito como instrumento de realização social

O Jornal Estado de Direito completa quatro anos trabalhando para que o direito seja instrumento de realização social. Emancipação de indivíduo a cidadão, integrante com voz ativa na sociedade. Nesse contexto, destacamos o papel de cada professor e instituição que colaboram para manter viva a idéia de que é possível construir uma cultura jurídica

■ **Constituições:** “... são por assim dizer pactos sociais de forma escrita, pactos de não agressão, de mútua solidariedade através das quais são estipuladas as razões de ser do artifício jurídico.”

preventiva, que esclarece, integra, reage e difunde novas formas de pensamento para melhorar a vida em comunidade. Nesta edição, contamos com a participação de professores da Espanha, da Itália, de Portugal e do Brasil. O jurista italiano, Luigi Ferrajoli, é destaque com o tema “Garantismo e Gestão Pública”. Leia nas páginas 12 e 13.

### Direitos Humanos

David Sánchez Rúbio faz um paralelo entre o que se diz e o que se faz em matéria de direitos humanos e a importância da cultura preventiva do Direito.

Página 04

### Direitos das pessoas com deficiência

Cesar Augusto Baldi analisa a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seus efeitos constitucionais, tendo em vista que o Brasil possui 14,5% de pessoas com deficiência, isto é, mais de 24 milhões de habitantes.

Página 08

### Indulto Natalino

Geder Luiz Rocha Gomes esclarece o benefício dos presos e desmistifica o termo que alarma a população na época de Natal.

Página 16

### Valor da Indenização

Sílvio de Salvo Venosa trata da indenização para ressarcimento de danos e prejuízos diante das mudanças sociais e da evolução tecnológica das últimas décadas.

Página 18



Luigi Ferrajoli  
Professor da Universidade de Roma Tre

### Veja também

Página 06

#### Condomínio da Terra

Paulo Magalhães entrevista J. J. Gomes Canotilho sobre o futuro do meio ambiente e a responsabilidade comum

Página 09

#### Inclusão Digital

Patrícia B. Scherer Bassani e Regina de Oliveira Heidrich abordam as tecnologias da informação e comunicação como instrumentos de oportunidade social

Página 10

#### Direito e Responsabilidade

Jorge Forbes fala sobre as contribuições da psicanálise frente à responsabilidade das famílias

Página 15

#### Copenhague e a posição brasileira

Luís Carlos Silva de Moraes analisa a participação do Brasil na Conferência da ONU com o objetivo de estabelecer um acordo internacional para redução de gases de efeito estufa

Página 20

#### Concursos Públicos

William Douglas, com base nos três ingredientes para felicidade ensinados pelo filósofo Epicuro, aborda as possibilidades de realização pessoal através dos concursos públicos

Página 22

#### Missão histórica da OAB

Bruno Espiñeira Lemos relata como a história da OAB contribui para a consolidação das instituições democráticas

## 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

Diretor Financeiro  
Renato de Oliveira Grüne CRC/RS 45.039

Jornalista Responsável  
Esteban Rey Fontan - MTb 8856

Colaboraram nesta Edição  
Bayard Fos, Cármen Salette Souza, Diego Moreira Alves,  
Carlos Bailon, Ianaiê Simonelli, Neiva Araújo, Diego Marques Gonçalves e  
Sue Ellen Albernaz

Redação  
redacao@estadodedireito.com.br

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

Diagramação  
Jornal Estado de Direito

Tiragem: 40.000 exemplares

Pontos de distribuição  
PORTO ALEGRE

1001 Produtos e Serviços de Informática: Rua São Luís, 316

Rédito Perícias: Andradas, 1270, sala 21

Livraria Saraiva  
Acesse [www.livrariasaraiva.com.br](http://www.livrariasaraiva.com.br)  
confira os demais endereços das lojas em que você poderá encontrar o  
Jornal Estado de Direito.

Livraria Saraiva - Porto Alegre  
Rua dos Andradas, 1276 - Centro  
Av. Praia de Belas, 1181 - 2º Piso - Loja 05  
Rua Olavo Barreto, 36 - 3º Piso - Loja 318 e 319  
Av. João Wallig, 1800 - 2º Piso - Loja 2249  
Av. Diário de Notícias, 300 - loja 1022  
Caxias do Sul: Rodovia RSC, 453 - Km 3,5 - nº 2780 - Térreo  
Curitiba: Av. Candido de Abreu, 127 - Centro  
Florianópolis: Rua Bocaiuva, 2468 - Piso Sambaqui L1 Suc 146, 147 e 148

Livraria Revista dos Tribunais  
Acesse o [sitewww.rtt.com.br](http://www.rtt.com.br)  
confira os endereços das mais de 64 lojas da Editora RT em que o  
Jornal Estado de Direito é distribuído gratuitamente.

Nossa Livraria  
Maceió:  
Av. Moreira e Silva, 430; Rua Íris Alagoense, 438-A;  
Rua Durval de Guimarães, 1217 - lojas 03 e 08; Rua do Riachuelo, 267;  
Av. Cais do Apolo, 739 - TRT; 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  
Livraria Saraiva no Beiramar Shopping

### PAÍSES

Através de Organismos Internacionais, professores e colaboradores  
o Jornal Estado de Direito chega a Portugal, Itália, México,  
Venezuela, Alemanha, Argentina, Ucrânia e Uruguai

São mais de 200 pontos de distribuição.  
Contate-nos e seja um transformador da realidade social!

\*Os artigos publicados são de responsabilidade dos autores e não refletem necessariamente a opinião desse Jornal. Os autores são os únicos responsáveis pela original criação literária.

## 1460 dias de muita persistência!

Cármen Salette Souza\*

O Jornal Estado de Direito completa quatro anos de história! Com muita persistência, determinação e coragem para manter e fortalecer um projeto que tem o objetivo de mudar a concepção do direito na vida de cada pessoa.

Ao longo dessa trajetória, muitas portas se abriram, como por exemplo, realizar palestras em palco de Shoppings Centers, uma iniciativa pioneira do Jornal Estado de Direito de levar o Direito para dentro de estabelecimentos comerciais com apoio do Praia de Belas Shopping. Conseguimos demonstrar como a população tem interesse em participar de iniciativas que busquem dar condições de esclarecimentos para melhorar as suas relações, sejam elas, pessoais ou profissionais.

Com o apoio da Livraria Saraiva e da Editora Revista dos Tribunais estamos ampliando sensivelmente o número de locais onde o Jornal é distribuído - agora em mais de 10 Estados!

O ano de 2009 marca o início de viagens internacionais importantes para o fortalecimento do projeto, busca de instituições e professores para difundir o conhecimento jurídico preventivo no Brasil e agora fortalecido nos países ibero-americanos. No mês de julho estivemos em Gaia, Portugal, acompanhando a assinatura da Declaração de Gaia, realizada no I Fórum Internacional do Condomínio da Terra - Gaia Commitment, organizado e idealizado pelo professor Paulo Magalhães e, no mês de novembro, estivemos em Lisboa participando da IV Jornadas Iberoamericanas de Estudos

Internacionales: "Innovación y Conocimiento" a convite do Professor José Manuel Sobrino Heredia. Essas atividades são frutos de um trabalho coletivo, desenvolvido por professores que colaboram com seus conhecimentos e instituições/empresas que patrocinam a publicação e os eventos que realizamos. Sem dúvida, cada empresa, cada professor que escreve, faz parte da história do Jornal e com toda certeza vocês leitores e os participantes dos eventos que prestigiam os professores que palestram são prova de como podemos levar o direito cada vez mais longe e para lugares inusitados.

Desejamos em 2010 realizar mais eventos e aumentar o número da tiragem do Jornal, para isso necessitamos de apoio financeiro de empresas, sem distinção, todas as empresas podem divulgar produtos e serviços neste periódico, pois além de promoverem a marca estarão semeando conhecimento, possibilitando o acesso à leitura e a difusão da cultura de paz, da valorização dos Direitos Humanos e da cidadania.

Obrigada por fazerem parte da história do Jornal Estado de Direito - uma história que também é sua, pois juntos fortalecemos o pensamento jurídico, amadurecemos conceitos e propagamos o que nos liberta. Viva o Conhecimento!

\*Conselheira Editorial do Jornal Estado de Direito. Formada em Letras pela FAPA, Arquivista pela UFRGS e Pós-graduanda em Informática Empresarial pela PUCRS e Pós-graduanda em Gestão em Arquivos pela UFSM.

## Homofobia: o crime da omissão

Maria Berenice Dias\*

A Constituição Federal, já no seu preâmbulo, assegura a liberdade, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Do mesmo modo consagra, como objetivo fundamental do Estado, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Outrossim, ao proclamar que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, de modo expresso preconiza que a lei puna qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

Diante destes comandos constitucionais é difícil justificar a omissão do legislador que, além de não regulamentar as relações homoafetivas, não criminaliza a homofobia. Ao contrário, a homossexualidade ainda é penalizada. Apesar de a prática homossexual, denominada de "sodomia", ter sido retirada do Código Penal, no ano de 1830, o Código Penal Militar ainda o contempla como crime.

Tão logo entrou em vigor a Carta Constitucional, adiantou-se o legislador em editar lei para penalizar a discriminação, mas somente define como crime o preconceito de raça e de cor (Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989). Pelo jeito olvidaram segmentos outros que também são alvo de discriminação e merecem ser tutelados.

Visando tamponar esta omissão, o Projeto de Lei nº 5.003/2001, buscou criminalizar os crimes de homofobia. Alarga o objeto da Lei nº 7.716/1989, definindo os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de

raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero. Também considera como qualificadora do crime de injúria a utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

O Projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados, em 23/11/2006, com algumas modificações. No Senado, sob o número PLC 122/2006, foi alvo de muita resistência, recebeu emendas e votos contrários, o que levou a Relatora, Senadora Fátima Cleide, a apresentar substitutivo, elaborado com a participação do movimento LGBT. Em face das modificações levadas a efeito, o Projeto ainda precisa ser aprovado por algumas comissões, devendo retornar à Câmara dos Deputados.

Enquanto não há uma legislação de âmbito nacional, inúmeros estados e um significativo número de municípios têm aprovado legislações que penalizam, com pena de multa, práticas discriminatórias em locais públicos e no âmbito do serviço público estadual e municipal.

Assim, ainda que o Congresso Nacional se omita ao menos há políticos que tem a responsabilidade de honrar seus mandatos.

\*Advogada especializada em Direito Homoafetivo. Ex-Desembargadora do Tribunal de Justiça do RS. [www.mariaberenice.com.br](http://www.mariaberenice.com.br) e [www.direitohomoafetivo.com.br](http://www.direitohomoafetivo.com.br)

### Apoio



RÁDIO ONU  
<http://radio.un.org/por>

CAASC  
Caixa de Assistência  
dos Advogados  
de Santa Catarina

animã

Praia de Belas  
O bom é se reinventar.

editora  
atlas

IBDFAM  
Instituto Brasileiro de Direito de Família

EDITORA RT  
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Saraiva

# SIGA O CAMINHO DO APRENDIZADO E DA QUALIFICAÇÃO. FAÇA UM CURSO DE EXTENSÃO EM DIREITO NA FEEVALE.

## Curso de Direito da Feevale comemora 10 anos

Memorização, Aprendizagem e Equilíbrio  
Emocional Synapsis - 3ª edição  
Janeiro de 2010

Oratória, Comunicação e Desinibição - 5ª edição  
Janeiro de 2010

Advocacia Preventiva e o Novo Advogado Empresarial:  
Gestão Estratégica e Indicadores de Desempenho  
Abril de 2010

Conheça também os cursos de Mestrado e Doutorado da Feevale.  
Informações: [www.feevale.com.br/pos](http://www.feevale.com.br/pos)

Formação em Consultoria Tributária - 3ª edição  
Abril de 2010

Gestão e Negociação de Contratos  
Maio de 2010

Direito Ambiental  
Maio de 2010

Cálculos Previdenciários  
Abril de 2010

DEZ. PROPAGANDA

Envie um e-mail para [extensao@feevale.br](mailto:extensao@feevale.br) com a frase "Curso de Direito da Feevale comemora 10 anos" e ganhe desconto de 5% em um curso de extensão da área do Direito no ano de 2010.

 **feevale**  
Conhecimento para inovar o mundo

*Reveillon  
Bierfass  
2009-2010*



**Pista de dança com a banda Nafta, banda Magoo e DJ.  
Queima de fogos e decoração especial.**



Informações pelo site:  
**[www.bierfass.com.br](http://www.bierfass.com.br)**

Reservas:  
**61 3364.4041**

# Contra una cultura estática y anestesiada de Derechos Humanos

David Sánchez Rubio\*

Resulta típico, tópico y clásico dar por sentada la separación que existe entre lo que se dice y lo que se hace en materia de derechos humanos. Este abismo se considera indiscutible y muy difícil de superar. ¿quizá esta separación entre lo dicho y lo hecho, entre el plano del ser y del deber ser reside en nuestra propia manera de pensar derechos humanos? A lo mejor es que bajo una cultura interesadamente conformista, indolente, acomodaticia y pasiva conviene entender derechos humanos a partir de estos dos planos aparentemente tan distintos. Parece como si existiera una cultura de impotencia que, bajo la excusa de ese abismo entre lo dicho y lo hecho, adopta la actitud de seguir dejando las cosas tal como están.

Frente a este problema intentaré señalar algunas pistas para articular y defender una concepción mucho más compleja, relacional, socio-histórica y holística que priorice las propias prácticas humanas, que son las que realmente hacen y deshacen, construyen y destruyen derechos humanos y sobre



las cuales se inspiran y elaboran las teorías.

Generalmente, cuando se habla de derechos humanos se suele acudir a una idea de los mismos basada en las normas jurídicas, en las instituciones con el Estado a la cabeza y en ciertos valores que le dan fundamento (como la libertad, la igualdad y la solidaridad) y que están o bien basados en la misma condición humana o bien reflejados en sus producciones normativas e institucionales. Derechos humanos son aquellos derechos reconocidos tanto en el ámbito internacional como nacional, por las constituciones, normas fundamentales, cartas magnas, tratados y declaraciones basadas en valores.

Esto, consciente e inconscientemente, conlleva varias implicaciones o consecuencias que vamos a resaltar a partir de los planteamientos del chileno y analista político, Helio Gallardo. Para este autor, derechos humanos hacen referencia, al menos, a cinco elementos: a) la lucha social; b) la reflexión filosófica o dimensión teórica y doctrinal; c) el reconocimiento jurídico-positivo e institucional; d) la eficacia y efectividad jurídica; y e) la sensibilidad sociocultural.

A partir de estos distintos elementos, nuestro imaginario oficial y más difundido solo se fija en alguno de ellos: la dimensión normativa e institucional; la dimensión teórico-filosófica y la eficacia jurídico-estatal, desconsiderando o dando escasa importancia a ámbitos fundamentales como la lucha social (que cuando se reconoce se hace de manera muy puntual), la eficacia jurídica y la eficacia jurídica no estatal, así como la cultura y sensibilidad popular, que son básicos para poder entenderlos mejor y ponerlos más coherentemente en práctica. Hay que superar y/o enfrentar esa separación que sistemáticamente existe entre lo que se dice y lo que se hace sobre derechos humanos y que impiden desarrollarnos como sujetos y autónomamente. Todos los seres

humanos debemos estar empoderados, se nos debe reconocer -y generar las condiciones de posibilidad para ello- nuestra capacidad de dotar de carácter a nuestras propias producciones culturales, políticas, étnicas, sexuales-libidinales, económicas y jurídicas con autonomía, responsabilidad y autoestima en todos aquellos espacios y lugares sociales en los que se forjan las mismas relaciones humanas. Pero la idea y las prácticas de derechos humanos más extendidas, no nos lo permiten.

Con respecto a los elementos supervalorados o que siendo parte de una estructura más compleja, se convierten en el todo ignorando al resto, hay que decir lo siguiente:

- Comúnmente y desde un plano teórico, los derechos humanos suelen asociarse y conocerse por lo que, a lo largo de la historia, nos han dicho y nos dicen determinados pensadores o filósofos. Autores como John Locke, Francisco de Vitoria, Rousseau, Hobbes, Kant, Norberto Bobbio, Ferrajoli, Habermas, Dworkin, Rawls son algunos de las mentes lúcidas que han hablado sobre derechos humanos. El problema radica, no en las iluminadoras reflexiones que sobre los mismos nos aportan, sino en pensar que son ellos, los filósofos o especialistas, quienes los crean -como dioses-, olvidando el detalle de que derechos humanos son producciones socio-históricas generadas por actores sociales sobre las que y sobre quienes se teoriza.

- Asimismo, una faceta importante de los derechos humanos es su proceso de institucionalización y reconocimiento normativo tanto a escala nacional como internacional. Cuando movimientos sociales como el de la burguesía en el proceso de conformación de las sociedades modernas, o como el movimiento obrero en el siglo XIX y los movimientos de las mujeres y el indígenas en el siglo XX con sus antecedentes en el pasado, se

levantaron para reivindicar mayores espacios de libertad y denunciar distintas formas de exceso del poder (económico, cultural, étnico, libidinal, etc.), el objetivo del reconocimiento constitucional y jurídico se hizo crucial para objetivar sus demandas. De ahí la importancia que tiene la dimensión jurídico-positiva de los derechos humanos, pero el darle excesiva importancia provoca una eficacia minimalista, reducida e insuficiente con relación al número de violaciones que todos los días suceden en el mundo y el tipo de garantías procedimentales que se establecen como respuesta.

- Además, junto con el reconocimiento normativo, la eficacia y la efectividad jurídica de derechos humanos suele ser el principal recurso al que se acude para garantizarlos. Que haya tribunales de justicia a los que acudir para denunciar y estados de Derecho para que los derechos fundamentales sean protegidos no es algo que haya que despreciar, todo lo contrario. Pero centrar nuestro imaginario solo en estos tres elementos, sobredimensionándolos, tiene efectos dañinos para la mayoría de la humanidad. Para demostrar lo que estamos diciendo, solo tenemos que fijarnos en este ejercicio de reflexión: ¿cuántas violaciones de derechos humanos suceden todos los días en el mundo o en los estados que se dicen de derecho? Seguro que muchísimas, incalculables. ¿Cuántas de esas violaciones son atendidas judicialmente, con sentencia favorable y además efectiva? Seguro que siendo generosos, la proporcionalidad es de un 99,9999 % de violaciones y un 0,0001 %. Por tanto algo pasa cuando nuestro imaginario camina por paisajes tan pequeños. Si se observa bien, resulta curioso comprobar que circunscribimos derechos humanos a una simple reivindicación o demanda judicial interpuesta ante los tribunales de justicia, una vez que los mismos han sido violados. Luego solemos defender una

concepción pos-violatoria de derechos humanos ignorando o haciendo poco caso a la dimensión pre-violatoria. Derechos humanos parecen que solo existen una vez que han sido violados, no importándonos aquella dimensión previa de su realidad que se construye o se destruye antes de acudir al Estado cuando los hechos están consumados.

- Asimismo, el hecho de que derechos humanos se reduzcan a normas, instituciones y teorías, provoca una especie de delegación del conjunto de los mortales que se centra en el protagonismo adjudicado a los funcionarios de la administración de cada Estado y a los especialistas encargados de interpretar las normas. Como mucho, también se suele acudir a los activistas de derechos humanos que actúan la mayoría de las veces, de manera paternalista. Con ello se crea una situación de subordinación y supeditación de las personas y de los ciudadanos a las decisiones y a las acciones de quienes representan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial o a una ONG más o menos altruista.

Ante este panorama y tras esta evidencia, algo sucede cuando nuestro imaginario se mueve dentro de unos esquemas que no cuestionan las limitaciones de una forma de pensar ni de una manera de entender derechos humanos. Si resulta que nos conformamos con que sean los especialistas en Derecho, los operadores jurídicos y, en último caso, los tribunales de justicia de ámbito nacional o internacional quienes nos digan cuáles son nuestros derechos y, además, resulta que sobredimensionamos y solo nos preocupamos por la etapa o dimensión post-violatoria de los

mismos, que queda circunscrita a la esfera de su reivindicación judicial, una vez que han sido ya violados, al final, lo que estamos consolidando es una cultura simplista, deficiente, insuficiente, estrecha y masoquista por pos-violatoria de derechos humanos.

Frente a esta concepción excesivamente jurídico-positiva, estatista, formalista, post-violatoria y delegativa bañada bajo una cultura atomista e individualista, vamos a intentar ofrecer en este trabajo, desde la teoría, algunas pistas para una noción más compleja de derechos humanos que procesual, relacional y dinámicamente se construyen a partir de prácticas sociales y acciones humanas que empoderan sujetos. Siguiendo los aportes del filósofo y analista político chileno Helio Gallardo, derechos humanos tienen como referente básico la vocación de autonomía de los sujetos sociales como matriz de autonomía de los individuos o personas. Guardarían relación con la capacidad que el ser humano tiene y debe tener como sujeto para dotar de carácter a sus propias producciones en entornos que no domina completamente y, también, estarían vinculados con la disposición de denunciar y luchar contra cualquier situación que imposibilite esta capacidad de crear, significar y resignificar a las instituciones socialmente producidas. Por ello hay que recuperar otras dimensiones o elementos de los derechos humanos, como por ejemplo:

- En primer lugar aquel ámbito que da origen a los derechos humanos y los mantiene vivos: la lucha y la acción social. Derechos humanos tienen más que ver con procesos de lucha por abrir y consolidar espacios de libertad y dignidad humanas. En concreto pueden ser concebidos como

el conjunto de prácticas sociales, simbólicas, culturales e institucionales que reaccionan contra los excesos de cualquier tipo de poder que impiden a los seres humanos constituirse como sujetos. Los movimientos sociales, a través de la historia, desde racionalidades, imaginarios y demandas distintas, intentan tener control sobre sus entornos entrando en conflicto con otros imaginarios, otras racionalidades y otras reivindicaciones que, por diversas razones, acaban haciéndose hegemónicas. Esto provoca que las luchas no hegemónicas puedan terminar invisibilizadas, silenciadas, eliminadas o resignificadas desde quienes detentan el poder.

- En segundo lugar, y muy relacionado con lo anterior, para hacer efectivos derechos humanos, las actuaciones humanas y la sensibilidad popular por reconocerlos aluden a una dimensión pre-violatoria de los mismos que nada tiene que ver con la dimensión jurídica y estatal. Por tanto, hay una eficacia no jurídica que tiene mucho que ver con la sensibilidad socio-cultural, el grado de aceptación y el modo como derechos humanos son asimilados, significados, resignificados y entendidos.

- En tercer lugar, resulta decisivo descubrir que, realmente, son nuestras relaciones y prácticas o tramas sociales tanto jurídicas como no jurídicas las que, en cada momento y en todo lugar, nos dan la justa medida de si hacemos o no hacemos derechos humanos, de si estamos construyendo procesos de relaciones bajo dinámicas de reconocimiento, respeto e inclusión o bajo dinámicas de imperio, dominación y exclusión. En definitiva, si realmente estamos contribuyendo a que los derechos humanos existan o no existan en nuestra cotidianidad. De ahí la necesidad de reflejar permanentemente su dimensión política, socio-histórica, procesual, dinámica,

conflictiva, reversible y compleja. Por tanto, hay que apostar por una noción sinestésica de derechos humanos que nos espabile de la anestesia, con la que los cinco o los seis sentidos actúan simultáneamente las veinticuatro horas del día y en todo lugar. Son prácticas que se desarrollan diariamente, en todo tiempo y en todo lugar y no se reducen a una única dimensión normativa, filosófica o institucional, ni tampoco a un único momento histórico que les da un origen.

Si no tenemos claro que son nuestras acciones diarias y cotidianas en todos los ámbitos sociales donde nos movemos las que articulan espacios de reconocimiento de dignidad, siempre adoptaremos una postura demasiado delegatoria y pasiva que reproducirá una efectividad circunscrita, mínima y azarosa de derechos humanos.

No se trata solo de incrementar una conciencia y una cultura jurídica de protección, sino, además, potenciar una cultura de derechos humanos en general, integral y que acentúe la dimensión pre-violadora, preventiva, desde donde se construyen, destruyen y articulan-desarticulan porque, en realidad, somos todos los seres humanos ahí donde nos movemos, quienes, utilizando o no utilizando la vía jurídica, participamos en los procesos de construcción o destrucción de derechos humanos, seamos o no seamos juristas.

Cuanto mayor sea esa cultura sobre derechos humanos, menores serán las demandas que tengan que pasar por los tribunales.

\*Profesor Titular de Filosofía del Derecho. Universidad de Sevilla. "A la memoria de Joaquín Herrera Flores, eterno constructor de barricadas contra las injusticias del capital e incombustible crítico de la razón estática."

## Os direitos sociais e o desenvolvimento emancipatório

Júlio César de Carvalho Pacheco\*

Os direitos sociais constitucionalizados, emoldurados no art. 6º da Constituição Federal do Brasil, integram o núcleo dos chamados direitos fundamentais, quase na totalidade inscritos no art. 5º, nos incisos I a LXXVIII. Sendo direitos fundamentais, eles inserem-se nas garantias sociais da estabilidade jurídica do Estado Democrático de Direito brasileiro – integrando o patrimônio jurídico do cidadão –, devendo ser aplicados imediatamente e de maneira eficaz, conforme estabelece o § 1º do mesmo art. 5º.

A estabilidade das relações jurídicas, inapelavelmente, antes de servir de aconchego ao espírito dos cidadãos, constitui valor fundamental de um Estado-Nação que tenha a pretensão de merecer o título de Estado Democrático de Direito. Por isso, o ordenamento jurídico pátrio é taxativo ao assegurar como princípio fundamental, no art. 1º da Constituição Federal de 1988, que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, enaltecendo dentre outros, os valores sociais do trabalho (inc. IV, art. 1º), a dignidade da pessoa humana (inc. III, art. 1º), a promoção do bem de todos (inc. IV, art. 3º), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inc. I, art. 3º), a erradicação da pobreza [...] e a redução das desigualdades sociais e regionais (inc. III, art. 3º). Além disso, no art. 6º relaciona os direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Como alavanca do desenvolvimento econômico e social, esses direitos sociais merecem um tratamento de relevância entre os direitos fundamentais definidos no extenso catálogo de direitos constitucionais do Brasil, e nessa exata medida, o próprio desenvolvimento, enquanto verbo e ação, necessita ter como viés central a efetivação e a concretização

dos direitos sociais fundamentais, os quais devem ser o fim e o objeto nuclear do desenvolvimento, não se concebendo, portanto, um processo de desenvolvimento centrado unicamente em teorias econômicas desprendidas dos valores humanos.

Já em 1972, em um pequeno país do Himalaia, o Rei do Butão se questionou sobre a possibilidade de aferir o grau de felicidade de seu povo. Ao aplicar esse método de pesquisa junto à população, estabeleceu o chamado FIB – Felicidade Interna Bruta. Esse índice se contrapõe ao PIB – Produto Interno Bruto, que é um índice aceito pelo universo capitalista, mas que não consegue aferir efetivamente o grau de desenvolvimento das pessoas, pois analisa apenas a concentração de riquezas, a partir da soma das rendas de todos, o que esconde grandes mazelas sociais.

Desta maneira, fica evidente a importância dos direitos sociais na concretização de um projeto de desenvolvimento capaz de garantir os fundamentos e princípios do Estado Democrático de Direito, fundamentos e princípios esses que estão fixados no texto constitucional de 1988 como marcos teóricos de ação do Estado e da sociedade. Esses princípios implícitos e explícitos na Carta Constitucional não só garantem a efetivação dos direitos fundamentais sociais no plano fático como também impedem a redução e o desmonte dos direitos sociais constitucionalizados. No entanto, o processo de globalização tem causado o dismantelamento do sistema de proteção das pessoas, especialmente no campo laboral. Além disso, a globalização também é uma das responsáveis pela crise do Estado-Nação, pois provoca mudanças significativas no âmbito econômico, das relações sociais, dos padrões de vida e de cultura, transformando o próprio Estado e a política.

Uma forma de proteger os direitos sociais da pressão que o neoliberalismo exerce na tentativa

de desmontar a ordem constitucional diz respeito aos limites materiais de reforma da Constituição Federal, através das cláusulas pétreas, fixadas no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Embora essa seja uma questão polêmica, parece claro que os direitos sociais estão inseridos nas cláusulas pétreas, de sorte que as expressões “direitos” e “garantias individuais” se referem aos “direitos fundamentais e sociais”. Assim, estes estão protegidos dos atos do poder reformador, de alteração constitucional, seja como limites expressos, seja como limites implícitos.

A defesa dos direitos sociais e a sua efetivação exigem, do Estado e da sociedade, que seja dada prioridade, nos projetos políticos e econômicos, à concretização destes direitos como caminho de emancipação e de valorização da dignidade humana. O alcance desse desenvolvimento focado nos direitos sociais é essencial para que se promova a justiça e a dignidade das pessoas. Assim, a mudança do enfoque economicista como modelo de desenvolvimento é

necessária para humanizar os projetos de desenvolvimento, permitindo ações mais abrangentes, com participação da sociedade e geradoras da emancipação humana.

\*Professor da Escola de Direito da IMED – Faculdade Meridional de Passo Fundo – RS; Mestre em Direito, Desenvolvimento e Cidadania pela Unijuí (Ijuí-RS); pós-graduado em Processo Civil (Instituto Brasileiro de Estudos Processuais-Brasília/DF) e em Direito Constitucional com ênfase nos Direitos Fundamentais (ULBRA-Carazinho/RS); Autor do livro Os direitos sociais e o desenvolvimento emancipatório.



**AGROINDÚSTRIA – Uma Análise no Contexto Socioeconômico e Jurídico Brasileiro**  
Darcy Walmor Zibetti  
Lucas Abreu Barroso  
1ª edição



**IMÓVEIS URBANOS – AVALIAÇÃO DE ALUGUÉIS**  
Aspectos Práticos e Jurídicos  
Mônica D'Amato  
Nelson Roberto Pereira Alonso  
2ª edição



**DIREITO AUTORAL NA ENGENHARIA E ARQUITETURA**  
Leandro Vanderlei Nascimento Flôres  
1ª edição



**O JULGAMENTO DE JESUS CRISTO sob a luz do Direito**  
Roberto Victor Pereira Ribeiro  
1ª edição



Rua Santo Amaro, 586 – Bela Vista – São Paulo – SP  
www.editoraleud.com.br e-mail: leud@leud.com.br  
www.editorapillares.com.br e-mail: editorapillares@ig.com.br



# Entrevista

## Condomínio da Terra

Entrevista concedida ao ecologista Paulo Magalhães, autor do livro *Condomínio da Terra*, pelo Professor José Joaquim Gomes Canotilho, Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, fala sobre a crise ambiental e a responsabilidade comum.

### 1. Voz próxima dos grandes momentos?

É-nos perguntado se a ideia de “condomínio da terra” é uma “utopia necessária”? Não sabemos se o “mundo poluído” ainda sabe o que são utopias. Mas à primeira vista, o conceito parece ter a ressonância das mensagens dos grandes momentos: do Relatório Brundtland (1987) e do “nosso destino comum”, da Conferência de Rio (1992) e do “desenvolvimento sustentável”, da “Plataforma de acção” (2005) e da adequação da estratégia ambiental a novos parâmetros, do Protocolo de Quioto à Declaração de Bali, em tempos mais recentes, o “condomínio da terra” perfila-se como uma proposta da organização da vizinhança global. Qualquer que seja o seu sucesso em termos de operacionalidade prática, tem desde já o mérito de contribuir para aquilo que poderíamos designar, seguindo a intuição de U. Beck, como globalidade reflexiva, ou seja, consciência comum dos problemas globais e planetários da Terra. Trata-se, no fundo, de uma proposta de um novo paradigma secular. Depois do Iluminismo no séc. XVIII, da Questão Social no séc. XIX, da Democracia Social no séc. XX, surge-nos agora a sustentabilidade e o modo de a assegurar?

### 2. O direito não foi capaz de dar resposta à crise ambiental?

Não foi nem poderia ter sido. Por vários motivos. Em primeiro lugar, o direito é um, entre vários, esquema regulador das relações entre indivíduos, Estados e comunidades. Em segundo lugar, não se pode pedir demasiado ao direito, sobretudo exigir-lhe a criação de expectativas irrealistas e insustentáveis. A sua função directiva não pode equiparar-se a um conglomerado vincuístico que disciplinaria os problemas ambientais de forma tão enérgica que correríamos o risco de um Estado ambiental totalitariamente puro. Em terceiro lugar, porque perante as dificuldades de um direito forte e coactivo, caíu-se no extremo oposto de contratualismo ambiental, ou seja, um direito mole e flexível que não raras vezes oculta os desvalores ecológico-ambientais. Em quarto lugar, porque muitos dos problemas da segunda geração se mostravam refractários a ser capturados por normas jurídicas, fossem elas normas penais ou civis, internacionais ou constitucionais. Há que reconhecer um papel directivo ao direito, mas sem lhe imputar responsabilidades acrescidas na solução da crise ambiental.

### 3. A pulsão subversiva do direito do ambiente.

O direito do ambiente colocou e coloca

questões impertinentes ao direito clássico que ainda hoje, em muitos sectores, se recusa a levar a sério a disciplina jurídica do ambiente. Para os cultores dos saberes tradicionais, é um direito de segunda ordem, cultivado por engenheiros, economistas, biólogos, etc. Compreende-se esta atitude. O direito do ambiente transportava, desde logo, propostas subversivas, modestamente subversivas: retroactividade de normas ambientais, inversão do ónus de prova, responsabilidade por danos ambientais, vizinhança ambiental. Noutros

casos, as ideias forçavam o sistema: quanto ao conceito de titulares de direito, quanto à ideia de relações jurídicas poligonais, quanto à legitimação para estar em juízo. Isto bastava para alicerçar a rejeição. O peso jurídico das “pegadas ecológicas” revelava-se insuportável para o jus utendi, fruendi et abutendi. Não vêem como é que se podem defender direitos sem sujeitos designadamente das gerações futuras. É uma afronta relativizar o papel do “sujeito fáustico” dando relevo a todas as comunidades bióticas e abióticas. Precisamente por isso, o individualismo metodológico era e é ainda incapaz de compreender a lógica legitimatória das acções populares e de procedimentos destinados à defesa de interesses difusos e de direitos incidentes sobre “macrobens”.

### 4. O momento cosmopolita da vizinhança global.

Há um incontornável momento cosmopolita na questão ambiental. Lembram a esse propósito – e justamente – a ideia de Kant sobre a “Paz Perpétua” assente na federação de Estados. Nesta perspectiva de paz, o Papa Bento XVI alude a uma ecologia de paz. Talvez sugerisse que, no contexto da soberania complexa, se incluísem os problemas da sociedade de risco. Na verdade há desigualdades cosmopolitas de riscos globais. Talvez adiantássemos também a operacionalidade (ou não) de constelações políticas pós-nacionais (ex: União Europeia) como esquema jurídico-político de se articular

mais eficazmente a “vizinhança global” e de se dinamizar a economia de simbiose com os inerentes serviços de ecossistemas.

### 5. Condomínio?

Não tenho a certeza de que o conceito de condomínio extraído do direito civil ocidental, seja suficientemente operacional. Baseia-se numa cultura que implica o conceito de “domínio” (poder, senhorio) e, por outro lado, aspira a ter valor universal ou universalizável. Como Constitucionalista talvez uma fórmula tipo “constituição de uma vizinhança global” com individualização dos três pilares de sustentabilidade dessa vizinhança: pilar ambiental, pilar económico e pilar social.

### 6. Condomínio ou responsabilidade comum?

O problema reside aí: como organizar a responsabilidade comum pela atmosfera, hidrosfera, biodiversidade? No seu livro não deixa de aludir ao desencanto das fórmulas metanarrativas do direito internacional como a de “património comum da humanidade”.

### 7. A economia, o regulador eficaz?

Quando lhe disse que o direito é apenas um dos esquemas reguladores, estava a pensar noutros, designadamente o económico. Não é sequer necessário retroceder ao teorema de Coase com as suas externalidades. O Protocolo de Quioto e o Road Map de Bali sugerem a

indispensabilidade da afinação de princípios desenvolvidos na primeira geração do direito ambiental (“poluidor-pagador”, “utilizador-pagador”).

### 8. Direito Internacional.

No direito internacional o “Condomínio da terra” não poderá aspirar a ser mais do que um quadro de acção política para a rede de actores internacionais (Estados, organizações internacionais, empresas, etc.). Depois da Convenção sobre mudanças climáticas, sobre a biodiversidade, sobre o património cultural poderia tentar-se a introdução do conceito de vizinhança global e de condomínio. A nosso ver, vai demorar tempo a que eles se tornem princípios gerais de direito internacional directamente vinculativos para os Estados e mediatamente operativos no âmbito das políticas públicas ambientais dos mesmos Estados. Seria, porém, desejável que estes conceitos, tal como outros já avançados (ex: sustentabilidade), contribuísem para a radicação de um imperativo categórico universal. Neste sentido: os humanos devem organizar as suas acções e os seus comportamentos de forma a que:

- Não vivam à custa da natureza;
- Não vivam à custa de outros humanos;
- Não vivam à custa de outras regiões;
- Não vivam à custa de outras gerações;
- Não vivam à custa de outros países;
- Não vivam à custa de outros grupos etários de vivos (jovens e velhos).



JOSÉ CRUZ, ABR



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



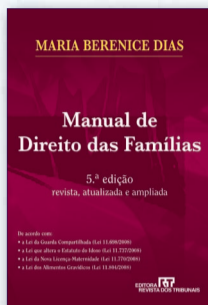


# OBRAS FUNDAMENTAIS PARA SUA CARREIRA

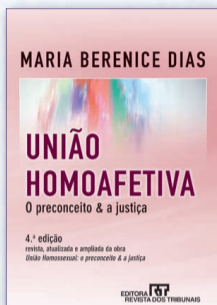
[www.rt.com.br](http://www.rt.com.br)



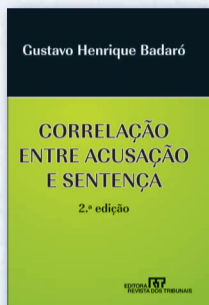
670 páginas



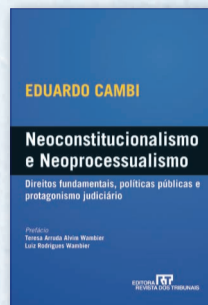
608 páginas  
5ª edição



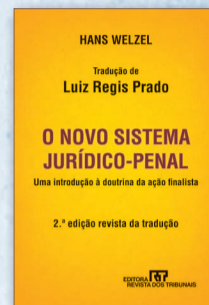
320 páginas  
4ª edição



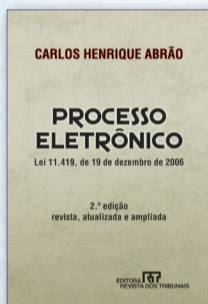
302 páginas  
2ª edição



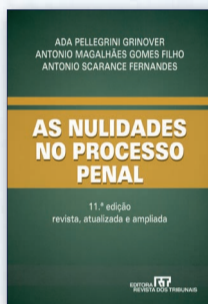
528 páginas



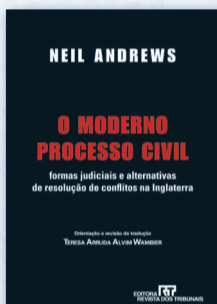
160 páginas  
2ª edição



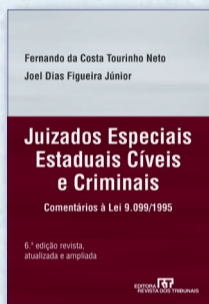
159 páginas  
2ª edição



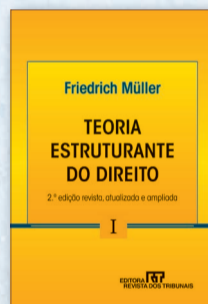
300 páginas  
11ª edição



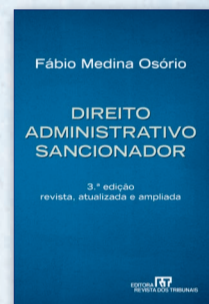
352 páginas



908 páginas  
6ª edição



306 páginas  
2ª edição

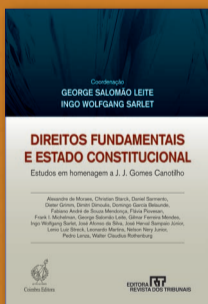


444 páginas  
3ª edição

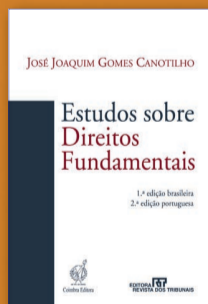


A RT Traz a tradição da Coimbra Editora para você

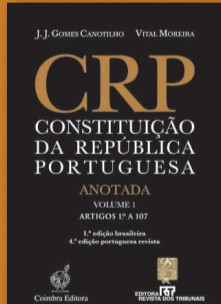
[www.twitter.com/editoraRT](http://www.twitter.com/editoraRT)



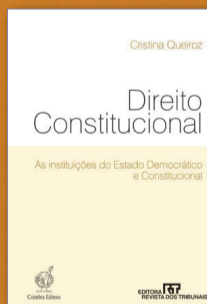
432 páginas



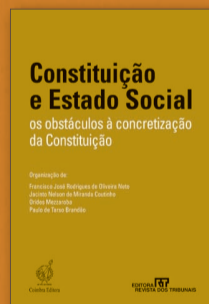
274 páginas



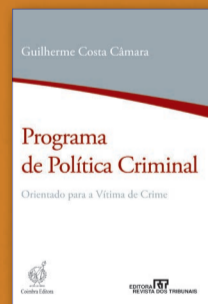
1.534 páginas  
2ª edição



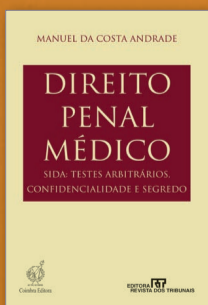
1.152 páginas



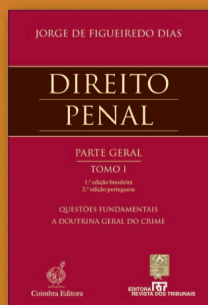
472 páginas



358 páginas



268 páginas



1.062 páginas  
2ª edição



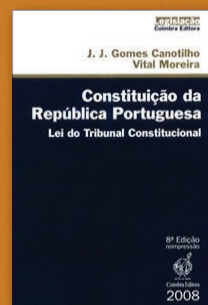
200 páginas



216 páginas



284 páginas



264 páginas  
8ª edição

# Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e o Brasil

César Augusto Baldi\*

A aprovação, pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, da “Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência” e seu protocolo facultativo (pelo qual se reconhece a competência do Comitê para receber e considerar comunicações por violação desta) não tem merecido a devida consideração pelos seus efeitos constitucionais no campo dos direitos fundamentais.

Trata-se do primeiro tratado internacional de direitos humanos aprovado nos termos do art. 5º, §3º da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 45/2004, segundo o qual “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Conforme bem salientado por Valerio Mazzuoli, esta “equivalência” significa que estes tratados e convenções internacionais: a) passarão a reformar a Constituição, sendo, desta forma, também formalmente constitucionais; b) não poderão ser denunciados, nem mesmo com projeto de denúncia elaborado pelo Congresso Nacional; c) servirão de paradigma de “controle concentrado”, por quaisquer dos legitimados no art. 103 da Constituição Federal, a fim de invalidar “erga omnes” as normas infraconstitucionais com eles incompatíveis.

Isto implica, também, vencer duas resistências jurisprudenciais.

A primeira, de que os instrumentos internacionais de direitos humanos somente podem ser inconstitucionais quando a proteção, na Constituição, aos direitos fundamentais seja mais ampla ou benéfica. Necessita, pois, revisão a orientação resultante do julgamento da ADI 1.480-DF, envolvendo a Convenção nº 158-OIT, em que o STF, além de entender que as normas eram “programáticas”, afastou qualquer interpretação de auto-aplicabilidade que “desrespeitasse” a disciplina constitucional sobre despedida arbitrária.

A segunda, de que os todos os tratados de direitos humanos têm aplicação imediata, na forma do art. 5º, § 1º da Constituição e, pois, dispensam o decreto de execução presidencial para que irradiem efeitos tanto no plano interno quanto internacional. Vale dizer, o reconhecimento do “status constitucional”, servindo, portanto, como “bloco de constitucionalidade” (são normas, no mínimo, “materialmente constitucionais”) e parâmetro de controle difuso, exercitável em qualquer grau de jurisdição. De outra forma, não haveria porque afirmar que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição” (ou seja, os direitos fundamentais) não excluem “outros decorrentes” de “tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 5º, 2º). A jurisprudência do STF, a partir do HC 87.585/TO, afirmando o caráter de “supralegalidade” dos tratados internacionais (excluída, por óbvio, a hipótese do citado § 3º) ainda necessita dar um passo adiante, para sintonizar-se com o Direito Internacional Público, inclusive as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, segundo a qual: a) os instrumentos internacionais são imediatamente aplicáveis no plano interno; b) a responsabilidade internacional dos Estados pode decorrer de atos ou omissões de quaisquer dos poderes, independentemente de sua hierarquia e mesmo que o fato violador provenha de norma constitucional; c) o Poder Judiciário deve ter em conta não só o tratado, mas também a interpretação que dele tem feito a Corte.



A Convenção sobre os Direitos das pessoas com deficiência tem algumas características interessantes: a) ao contrário da Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência, incorporada pelo Decreto Legislativo nº 198/2001, as disposições procuram ter em conta as “formas múltiplas ou agravadas de discriminação por causa de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, origem nacional, étnica, nativa ou social, propriedade, nascimento, idade ou outra condição” (préambulo, letra “p”), do que se seguiu a normatização específica para estas possibilidades de discriminação (por exemplo, previsões para mulheres- art.6, crianças- art. 7, acessibilidade- art. 9, exploração- art. 16, educação- art. 24, saúde- art. 25); b) fica reconhecida a diversidade das pessoas com deficiência (préambulo, letra “i”); c) não obstante todos os instrumentos internacionais, reconhece que as pessoas com deficiência “continuam a enfrentar barreiras contra sua participação como membros iguais da sociedade e violação de sus direitos humanos”, ou seja, de os direitos humanos tinham sido, anteriormente, subtraídos de determinados sujeitos.

Sua equivalência à emenda constitucional implica, por sua vez, a constitucionalização dos conceitos de:

1. “pessoas com deficiência”, como aquelas que “têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 1º). Desta forma, procura conjugar o antigo “modelo biomédico de deficiência”, vinculado às lesões que incidiam sobre o corpo, reforçando estigmatização, com o “modelo social”, vinculado às práticas e estruturas excludentes da sociedade. Assim procedendo, além de alterar o conceito existente na convenção interamericana citada (art. 1), estabelece nova ótica

de leitura para a própria Constituição, que utilizava a expressão “portador de deficiência”, bem como a invalidade de toda a legislação infraconstitucional que seja com ela incompatível. Neste sentido, é que devem ser lidos os artigos:

a) 203, V (prevendo o benefício assistencial), implicando, pois, a incompatibilidade, a partir de então, do art. 20, § 2º da Lei nº 8.742/93 (para o qual, pessoa portadora de deficiência é “aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho”), o que já foi requerido por meio da ADPF 182/DF, pendente de julgamento no STF;

b) 208, II (ensino especial), agora também vinculado ao art. 24 da Convenção, que prevê acesso ao “ensino primário inclusivo, de qualidade e gratuito” (item 2.º “b”) e ao ensino secundário, “em igualdade de condições”, mas, ao mesmo tempo a garantia de que seja ministrado “nas línguas e nos modos e meios de comunicação mais adequados ao indivíduo”, em especial as crianças cegas, surdocegas e surdas (item 3.º “e”);

c) 227, § 1º, inciso II (adolescência), incluídas as previsões da Convenção relativas à inclusão na comunidade (art. 19), respeito pelo lar e pela família (art. 23) e habilitação e reabilitação (art. 26);

d) art. 7º, inciso XXI (igualdade no acesso ao trabalho), que deve ser lido conjugado com o art. 27 da Convenção, incluindo “igual remuneração por trabalho de igual valor, condições seguras e salubres de trabalho, além de reparação de injustiças e proteção contra o assédio no trabalho” (item 1, “b”), bem como empregar na iniciativa privada, “mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas” (item 1, “h”);

e) art. 227, § 2º (acessibilidade), agora conjugado com os artigos 9 (acessibilidade), não somente em relação a edifícios, mas também a “rodovias, meios de transporte e outras instalações internas e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas

e local de trabalho” (item 1.º “a”) e a “informações, comunicações e outros serviços, inclusive serviços eletrônicos e serviços de emergência” (item 1.º “b”), bem como ao artigo 18 (liberdade de movimentação e nacionalidade), art. 20 (mobilidade pessoal), incluído o “acesso a tecnologias assistivas, dispositivos e ajudas técnicas de qualidade e formas de assistência humana ou animal e de mediadores” (alínea “b”) e ao art. 29 (participação política), para que todos os procedimentos, instalações e equipamentos para votação sejam apropriados, acessíveis e de fácil compreensão (alínea “a”, i) e seja protegido o direito ao voto secreto (alínea “a”, ii);

f) 37, VIII (ingresso no serviço público), lido em conjugação com o art. 27, “g” (empregar pessoas com deficiência no setor público), e, deste modo, o art. 5º da Lei nº 8.112/90, ao reservar as vagas, deve ter em conta tais determinações.

2. “discriminação por motivo de deficiência” (art. 2, terceiro parágrafo), entendida como “qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro”, abrangendo “todas as formas de discriminação”. Ora, tal conceito é o mesmo que já constava, em outras convenções já incorporadas no direito brasileiro, tais como as de eliminação de todas as formas de discriminação racial e de discriminação contra a mulher (CEDAW) e passa a densificar, com equivalência de emenda constitucional, todos os artigos constitucionais que tratam de “discriminação”, implicando, ainda, a adoção de todas as medidas necessárias “inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituem discriminação contra pessoas com deficiência” (art. 4, item 1, “b”), ou seja, o reconhecimento de dimensões negativa e positiva



de tais direitos fundamentais.

3. “adaptável razoável” (art. 2, quarto parágrafo), como aquelas “modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretam ônus desproporcional ou indevidos”, a fim de “assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”. O que acarreta a necessidade de compatibilização das previsões da Lei nº 10.098/2000 a tais parâmetros.

4. “desenho universal” (art. 2, quinto parágrafo) como a “concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, na maior medida possível, por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou projeto específico”. Ademais, a convenção estabeleceu como obrigação geral dos Estados realizar ou promover pesquisa e desenvolvimento de produtos, serviços, equipamentos e instalações com “desenho universal” (art. 4, item 1, “f”), devendo-se verificar, ainda, a compatibilidade das previsões da Lei nº 10.048/2000 a tais diretrizes.

Importante, ainda, destacar alguns princípios que se encontram inseridos na referida Convenção:

a) o princípio da “consulta”, corolário da gestão democrática, tanto ao considerar que as pessoas com deficiência devem ter “oportunidade de participar ativamente das decisões relativas a programas e políticas, inclusive aos que lhe dizem respeito diretamente” (preâmbulo, letra “o”), quanto ao estabelecer como obrigação geral dos Estados “na elaboração e implementação da legislação e políticas” a realização de “consultas estreitas”, por intermédio de suas “organizações representativas” (art. 4, item 3), e, mesmo em relação às crianças, o direito de “expressar livremente sua opinião sobre todos os assuntos que lhes disserem respeito”, tendo sua opinião “devidamente valorizada de acordo com sua idade e maturidade” (art. 7, item 3);

b) o princípio da “primazia da norma mais favorável às vítimas”, reconhecido no direito inter-

nacional (“pro homine”) e inscrito no art. 4, item 4, como “obrigação geral”, no sentido de que: a) nenhum dispositivo da Convenção “afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais podem estar contidas na legislação do Estado parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado”; b) não haverá derrogação ou revogação de quaisquer direitos humanos e liberdades fundamentais, “sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdade ou que os reconhece em menor grau”. A doutrina já o reconhecia como “princípio implícito”, baseado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e na prevalência dos direitos humanos (art. 4º, I, CF), dentro da cláusula de “abertura material” do catálogo de direitos fundamentais, a reforçar, portanto, a mudança da jurisprudência do STF. É, pois, estabelecer um patamar de emenda constitucional para uma tradicional “cláusula de diálogo”, regra básica da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 496, de 17 de julho de 2009 (art. 29, “b”). A doutrina vem reconhecendo a necessidade de “abordagem multinível” ou “fertilização constitucional cruzada”, o que implica que “em vez de simplesmente excluir do sistema certa norma jurídica, deve-se buscar a convivência entre essas mesmas normas por meio de um diálogo” entre as “fontes heterogêneas”, que “falam umas com as outras”.

c) princípio das “ações afirmativas”, no sentido de que “medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias” (art. 5, item 4), incluídos incentivos para emprego no setor privado (art. 27, item 1, “h”).

d) o princípio do “respeito pela diferença” (art. 3, “d”), reforçado no fomento a “atitude de respeito para com os direitos das pessoas com deficiência” (art. 8, item 2, “b”), ao incentivo para que todos os órgãos da mídia retratem as pessoas com deficiência

de “maneira compatível com o propósito” da Convenção (art. 8, item 2, “c”), ao acesso às atividades culturais (art. 30, item 1, “b”), inclusive em formatos acessíveis, ao apoio e incentivo à “identidade cultural e linguística específica”, incluídas as “línguas de sinais e a cultura surda” (art. 30, item 4).

e) o princípio do “monitoramento por autoridades independentes” (art. 16, item 3), para todos os programas e instalações destinados a pessoas com deficiência, de forma a evitar “quaisquer formas de exploração, violência e abuso”;

f) o princípio do “respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas” (art. 3, “a”), que fica expresso no reconhecimento de que gozam de “capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida” (art. 12, item 2), de que as salvaguardas necessárias para prevenir abusos devem ser “isentas de conflito de interesses e de influência indevida” (art. 12, item 4), de que não serão arbitrariamente privadas de seus bens (art. 12, item 5), de que a existência de deficiência não justifica a privação de liberdade (art. 14, item 1, “b”), de que não poderão ser sujeitas a “experimentos médicos ou científicos sem seu livre consentimento” (art. 15, item 2), de que possam escolher “seu local de residência e onde e com quem morar” (art. 19, “a”) e de não estarem sujeitas a “interferência arbitrária ou ilegal em sua privacidade, família, lar, correspondência ou outros tipos de comunicação” (art. 22), incluído o direito de, em idade de contrair matrimônio, “casar-se e estabelecer família, com base no livre e pleno consentimento dos pretendentes” (art. 23, item 1, “a”).

De salientar, por fim, que ao aderir ao protocolo facultativo, reconhecida ficou a competência do Comitê para receber e considerar comunicações “submetidas por pessoas ou grupos de pessoas, ou em nome deles, sujeitos à sua jurisdição,

alegando serem vítimas de violação das disposições da Convenção”, desde que obedecidos os critérios de admissibilidade: a) não ser anônima; b) não constituir abuso de direito ou incompatível com as disposições da Convenção; c) não tenha sido examinada pelo Comitê anteriormente ou esteja sendo examinada por outro procedimento internacional; d) tenham sido esgotados todos os recursos internos disponíveis, salvo tramitação que se prolongue injustificadamente ou cuja solução efetiva seja improvável; e) não estar precariamente fundamentada; f) os fatos não tenham ocorrido antes da entrada em vigor do protocolo para o Estado parte, “salvo se os fatos continuaram ocorrendo após aquela data.”

Como se percebe, a internalização dos dois instrumentos internacionais encerra consequências de âmbito legal e constitucional, inclusive em termos de indivisibilidade, interdependência e universalidade dos direitos humanos, a partir da matriz “pessoas com deficiência”, que ainda não tem merecido a necessária atenção. Um desafio gigantesco para implementação dos direitos assegurados, mas também para os operadores do direito, quando se tem em conta que: a) os relatórios internacionais destacam a falta de capacitação adequada “em matéria de direitos humanos”, em particular com respeito aos “direitos consagrados” em tratados internacionais, especialmente “na judicatura e entre os agentes públicos” (item 19 e recomendação 42 do relatório do Comitê DESC, recomendação 18 do relatório CERD e itens 61 e 80, “i”) do relatório da moradia adequada); b) o IBGE estimou constituírem um grupo de mais de vinte e quatro milhões de habitantes, ou seja, 14,5% da população brasileira.

\* Mestre em Direito (ULBRA/RS), doutorando Universidad Pablo Olavide (Espanha), servidor do TRF-4ª Região desde 1989, é organizador do livro “Direitos humanos na sociedade cosmopolita” (Ed. Renovar, 2004).

## Inclusão Digital como Processo de Inclusão Social

Patrícia B. Scherer Bassani\* Regina de Oliveira Heidrich\*\*

As tecnologias de informação e comunicação colocam-se neste início de século não somente como um instrumental de oportunidades à sociedade brasileira, mas também como um desafio à inteligência nacional, à medida que nos constituímos historicamente em uma sociedade desigual.

Conforme a pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação no Brasil (TIC Domicílios e TIC Empresas 2008), organizada pelo Comitê Gestor da Internet, o custo elevado para aquisição de computadores e da conexão à Internet, e a falta de habilidade com a tecnologia constituem as principais barreiras para o uso da Internet no país. Além disso, a pesquisa aponta que os serviços de banda larga não estão adequados às necessidades dos brasileiros, seja pelo seu alto custo, seja pela indisponibilidade do serviço. Assim, percebe-se que ainda há um grande número de indivíduos excluídos da atual sociedade da informação (ou sociedade em rede).

A idéia de exclusão digital remete a um pensamento que divide a sociedade em duas partes: incluídos e excluídos. Assim, diferentes ações e programas vêm sendo desenvolvidos a fim de oportunizar a inclusão digital.

O conceito de inclusão digital, numa visão reducionista, compreende a universalização do acesso aos computadores e à Internet, além do domínio da informática básica. Entretanto estudos atuais apontam uma visão mais abrangente, contemplando aspectos relacionados à formação profissional, educação e cidadania. A inclusão digital deve proporcionar às

pessoas a possibilidade de inserção no mercado de trabalho, orientação diante do “dilúvio informacional”, além do direito de interagir e se comunicar a partir das redes de informação. Busca-se, assim, focalizar na transformação e não apenas na tecnologia. Isto implica pensar a inclusão digital como um processo para promover a inclusão social, permitindo aos diferentes sujeitos a possibilidade de fazer uso da rede, envolvendo-se em práticas sociais significativas, uma vez que na sociedade atual as tecnologias da informação e comunicação (TIC) estão entrelaçadas nos sistemas e processos sociais.

As TIC viabilizam diferentes possibilidades de comunicação e interação, participação social e política, por meio dos serviços de troca de mensagens, bate-papo online, fóruns, blogs e outros. Destaca-se ainda a ampliação dos serviços vinculados ao Governo Eletrônico e dos debates políticos que estão sendo promovidos na Internet. Assim, as pessoas sem acesso são excluídas da possibilidade de exercer sua plena cidadania.

Outro fator importante refere-se à exclusão devido às deficiências físicas ou cognitivas. As limitações de ordem física e/ou cognitiva podem ser uma barreira no envolvimento das pessoas com deficiência neste mundo digital, especialmente pela dificuldade na operação dos equipamentos. Entretanto, estas pessoas encontram a possibilidade de estarem incluídas por meio das tecnologias assistivas, ou seja, ferramentas ou recursos utilizados com a finalidade de proporcionar uma maior independência e autonomia. Dentre alguns exemplos podem ser citados mouses para serem utilizados com os pés,

com os olhos, por meio de sopro ou até mesmo com a língua. Também existem diferentes tipos de teclados, como teclados para quem utiliza apenas uma mão, teclados em braile ou ainda o teclado virtual, que pode ser acessado utilizando-se o mouse. Os leitores de tela são softwares que possibilitam que usuários cegos ou com baixa visão possam utilizar os computadores. Assim as TIC são particularmente importantes para a inclusão digital e social destes sujeitos tradicionalmente marginalizados.

Cabe ressaltar que o acesso aos equipamentos e os conhecimentos básicos de informática são importantes no processo de inclusão digital, mas não suficientes. Torna-se necessário oportunizar o desenvolvimento de competências que permitam aos sujeitos a autonomia em relação à busca e compreensão das informações disponíveis na rede e possibilidade de participação nas discussões políticas, que se constituem cada vez mais nos espaços online.

Assim, o uso efetivo das TIC para acessar, adaptar e construir conhecimento necessita de políticas públicas integradas a fim de possibilitar acesso aos recursos físicos necessários, seja por meios próprios ou por meio de espaços públicos ou privados, como os telecentros. Para tanto, torna-se necessário viabilizar a implantação da infra-estrutura básica da Internet para todo o território nacional, democratizando o acesso. Também importante investir em ações de capacitação para utilização do computador e no desenvolvimento de competências que possibilitem aos diferentes sujeitos desenvolver a fluência tecnológica para participar ativamente nesta sociedade

caracterizada por diferentes espaços de participação presenciais e virtuais.

\* Doutora em Informática na Educação; vice-coordenadora e professora do Mestrado Profissional em Inclusão Social e Acessibilidade do Centro Universitário Feevale; patriciab@feevale.br. \*\*Doutora em Informática na Educação; professora do Mestrado Profissional em Inclusão Social e Acessibilidade do Centro Universitário Feevale; rheidrich@feevale.br.

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

# Família e Responsabilidade

*Veja o tema da palestra abordada no VII Congresso Brasileiro de Direito de Família.*

Jorge Forbes\*

As contribuições da psicanálise ao estudo da família que ainda estão sendo utilizadas por médicos, pedagogos e juristas envelheceram. Elas datam de um mundo que está deixando de existir, foram muito úteis, se nos basearmos na popularidade alcançada, mas são fracas para as questões fundamentais da família atual, a do início do século XXI.

A família de hoje se diferencia em um aspecto fundamental da família de ontem: ela é fruto de uma era onde o laço social é horizontal, enquanto, na anterior, era vertical. Na língua da psicanálise de orientação lacaniana, isso se traduz dizendo que saímos de um tempo da supremacia do simbólico e passamos para a supremacia do real. Explicarei.

O mundo anterior do qual estamos nos despedindo, organizava o laço social em torno a símbolos maiores: na família o pai; na empresa, o chefe; na sociedade civil, a pátria. Mediávamos nossa satisfação pela proximidade que conseguíamos dos ideais propostos, para isso seguíamos uma disciplina estabelecida em protocolos e procedimentos. Como o mundo era padronizado, o futuro podia ser previsto. Isso ficava claro na forma com que os pais falavam com os filhos, que seguia o modelo básico da implicação “se, então”: “Se você não fizer tal coisa, então você não terá um futuro seguro e feliz”. Seguro vinha antes do feliz, quando não era o seu sinônimo.

Nesse tempo, que não vai tão distante assim, pois não faz mais de quarenta anos, a psicanálise contribuiu com a idéia fundamental do diálogo, que propiciou o famoso “conversando a gente se entende”. O poder quase tirânico dos pais de gerações anteriores foi substituído pelo pai amigo, compreensivo, próximo. Esse modelo foi exportado para o professor, para o médico, não tanto para o juiz. Dele surgiram práticas sociais de uma escola mais democrática, cujo maior símbolo foi Summerhill e de uma medicina paradoxalmente humanizada, como se outra houvesse. Tudo era conversado, em alguns casos até demais. Lembro ter acompanhado em análise uma filha sufocada por uma angústia causada pelo conhecimento das escabrosas aventuras sexuais de sua mãe, que tudo tinha lhe contado, entendendo que esse era o correto procedimento de uma mãe amiga. Talvez assim tenha sido cunhada a expressão: mui amiga...

Sofremos uma revolução no advento da globalização, perdemos o norte, a bússola, surgiu o Homem Desbussolado e com ele novos sintomas que não passam pelo circuito da palavra. Ficando só em alguns exemplos mais frequentes, começemos pelo fracasso escolar. Diferenciamos “fracasso” de “rebelia escolar”. Se antes o aluno contestava a escola, propondo outra coisa, hoje, ele desconhece os valores da escola. Ameaças desesperadas de um professor frente a uma prova entregue em branco: de que o aluno não vai passar, que vai ficar de recuperação, que não vai conseguir o vestibular, que não vai entrar na faculdade, são recebidas pelo aluno com uma indiferença olímpica, quase com comisseração pelo desafortunado mestre. As agressões inusitadas, outro sintoma atual, apavoraram mais pela surpresa que pela própria violência. Pais aflitos me contam que seu filho de 15 anos, que sempre foi um jovem como todos os outros, pôs fogo na escola. Demoro um pouco a entender

que não tinha sido um fogo em uma lata de lixo, ou em uma cortina, não, ele havia posto fogo na escola toda, ela não existia mais, tinha virado cinzas. Até o incêndio, um menino como outro qualquer, depois do incêndio, um menino como outro qualquer. Nenhuma marca do ocorrido, nada além de um “que pena”. Inútil nos valermos, para diagnosticar, das antigas categorias, nesse caso da perversão, elas não lêem esses fenômenos atuais. Ainda um exemplo: as drogas. O uso das drogas não constitui uma novidade e sim a forma epidêmica de seu emprego, compreensível se levarmos em conta que elas são receptores universais, que servem a qualquer tipo de tomada, e há muito fio desencapado atualmente.

Tudo está perdido? Não. Se há motivos pelos quais nos preocupar, há também soluções e essas vêm do mesmo terreno de onde surgem os problemas. Se a questão óbvia do Homem Desbussolado é a de como se orientar, vamos examinar o que tem a capacidade de organizar uma imensa quantidade de pessoas, que se aglomera em torno à música eletrônica. Não façamos como a maior parte dos amantes da bossa nova que nessa música só escutam um bate-estaca insuportável; lembremos do exemplo de Fleming que viu a penicilina onde outros só viam bolor. O interessante é nos perguntarmos como uma música que não tem sentido literalmente, que não tem letra, que se diferencia pelo número de batidas por minuto entre seus estilos: house, garage, trance, consegue transformar o show de Frank Sinatra no Maracanã, para 180.000 pessoas, em encontro intimista, uma vez que uma Techno-parade aglomera dois milhões e meio, três milhões de participantes, dançando juntos, sem se entenderem, sem cantarem um jargão comum, sem um barquinho que vai e vem, sem se perguntarem se você quer ser minha namorada, oh que linda namorada você poderia ser. Não dá para dizer que se trata de três milhões de autistas, claro que não. Possivelmente esses moços demonstram a possibilidade de estar junto sem se compreender, “tá ligado?”, no qual o “tá ligado” não é uma falta de algo melhor para dizer, mas aponta a essência do laço social na pós-modernidade: os “monólogos articulados”, permitam-me assim chamá-lo.

Monólogos articulados, portanto, tomam o lugar dos diálogos compreensíveis, em nossa época. Isso também explica, a meu ver, o exponencial crescimento do Twitter: mais de cinco milhões de usuários no Brasil, nos últimos três meses, e é só o começo. Vivemos em uma Agora eletrônica, encontramos-nos nessa praça aberta pelo tempo de um tweet, de um pio, tá ligado? O fundamental passou do raciocinar, típico da supremacia do simbólico, já referido, tão caro aos iluministas, ao ressoar. Alguém diz algo que ressoa, ou não, em outro alguém, que toca, que abre novas perspectivas: invenções do que pode ser, não do que já foi.

Em uma sociedade plana, horizontal, a satisfação humana não é dada por cumprir bem uma tarefa, pois não há modelo fixo que defina o que é o cumprir bem. Essa época exige um triplo movimento: inventar, responsabilizar, publicar. É o que faz o artista: vê algo único, se responsabiliza pelo que viu – os girassóis de Van Gogh, as bandeirinhas



JORNAL ESTADO DE DIREITO

de Volpi, a Banda do Chico, os meninos do cais de Salvador, de Jorge Amado – e publica sua visão, correndo o risco da boa ou má repercussão. É uma responsabilidade ética, enquanto do particular, não moral, pois não se adéqua a qualquer modelo de comportamento.

Nesse movimento, a família ganha novo status. Em vez de ser o lugar onde se ganha coisas: semanas, carros, presentes os mais diversos, o que se ganha mesmo, a maior herança é a castração, um dos nomes do real. Em algum lugar Lacan chegou a dizer que não adianta a ninguém trocar de família, especialmente de pais, imaginando que terá seus problemas resolvidos. Eles reapareceriam iguaiszinho se isso fosse possível. Família é daquilo que todo mundo se queixa – boa definição – e se o fazemos é porque ela não oferece o que dela, especialmente dela gostaríamos de receber: o nome do desejo. Isso fica mais evidente em um mundo despadronizado. Insisto, seja ela como for constituída: por cama, ou proveta; hetero ou homosexual; parceira ou monoparental, família é a instituição humana que tem a capacidade de fazer com que nos confrontemos ao real da nossa condição: a falta de uma palavra já pronta, prêt-à-porter, que nomeie o

desejo de cada um.

É para um mundo sem orientação standard que discutimos Família e Responsabilidade, tema desse VII Congresso Brasileiro de Direito de Família, a cuja coordenação agradeço o convite para fazer essa conferência de abertura.

Qual Família e qual Responsabilidade? Impõe-se a pergunta. Uma família que nos depare com a “miséria criativa” da condição humana – miséria de sentido, criatividade de invenção – e uma responsabilidade não frente ao conhecido, ao que deveria ser; não uma responsabilidade do controle e da disciplina, que chegou a inspirar Freud no conceito de superego, mas um novo tipo de responsabilidade frente ao acaso e à surpresa. Saímos da época do Freud explica e entramos na época do Freud implica.

É curioso ver as tentativas desesperadas daqueles que de alguma forma querem recuperar o sentido perdido da era anterior, não suportando estarem ligados no ressoar dos sentidos múltiplos. Acabam divinizando a matéria ou o espírito, aliás, como se essa dicotomia ainda fosse válida. Na matéria, assistimos o endeusamento da biologia, especialmente as pesquisas do genoma, esperado

*“A família é a primeira intimidade de cada um, sua “extimidade”, se preferirmos o trocadilho de Lacan. A família funda a extimidade de cada pessoa.”*

*“Se o sujeito é sempre responsável, não haverá sujeito sem responsabilidade. Isso abre uma interessante questão para os advogados: -“Como separar o responsabilizar do penalizar?”*

como se fosse uma astrologia científica, os genes, agora, nos papéis antes dados aos astros celestes na determinação das vidas. O genoma seria a nova carta astrológica com sanção científica, curioso. Por outro lado explodem desde movimentos fundamentalistas religiosos - em todas as religiões, não somente nos risíveis e preocupantes exorcismos televisivos de nossas madrugadas - até os mal chamados livros de “auto-ajuda”, que infestam as prateleiras das livrarias dos aeroportos e das rodoviárias.

Nessa paisagem, o tema Família e Responsabilidade, que será discutido aqui nesses dias, é crucial.

Se conseguirmos uma Família que suporte e transmita o fato - claro à nossa sensibilidade, obscuro à nossa compreensão - que para estarmos juntos, para nos amarmos não precisamos nos compreender, faremos que o Homem Desbussolado deixe de temer o século XXI. Não há nada a se compreender na delícia de um banho de cachoeira, na preocupação de um pai com um filho, na declaração de amor: Eu te amo. Não há nenhum por que, e se fosse explicado, perderia o sentido do afeto. Uma frase de união de um casamento poderia ser: “E que fiquem juntos até que a compreensão vos separe”. Não se pode entender o amor, motivo de ter pensado como título dessa fala: “Família, um amor sem palavras”, para explorar todas as possibilidades da polissemia dessa expressão.

Se um dia a psicanálise promoveu o diálogo compreensivo e humanizador, as mudanças dos tempos nos exigem um esforço a mais no sentido de uma renovação ética.

Em passeio por alguns autores que se debruçaram sobre essa questão, vejamos o que encontrei. Em Luc Ferry, ao defender, recentemente, em seu livro “Famílias, amo vocês”, a idéia aparentemente contraditória de uma transcendência na imanência, ele escreve: - “Ora, o humanismo pós- nietzschiiano que proponho se baseia na constatação de uma exterioridade ou transcendência radical de valores, esse humanismo afirma que elas não se manifestam em nenhum outro lugar a não ser na imanência da consciência. Eu não invento a verdade, a justiça, a beleza ou o amor, em os descobro em mim mesmo, mas, entretanto, como algo que me ultrapassa e que me é, por assim dizer, dado desde fora, sem que eu possa identificar o fundamento último dessa doação”<sup>2</sup>.

Já Giorgio Agambem, em suas “Profanações”, aborda esse ponto pelo viés da “Magia e Felicidade”, provocando: “Mas de uma felicidade de que podemos ser dignos, nós (ou a criança em nós) não sabemos o que fazer. É uma desgraça sermos amados por uma mulher porque o merecemos! E como é chata a felicidade que é prêmio ou recompensa por um trabalho bem feito!”<sup>3</sup>.

Faz-se necessário entender tamanho ataque ao senso comum, que questiona os princípios elementares da educação das crianças e a boa postura dos adultos. Para tanto, reproduzo um pequeno trecho de trabalho anterior (4). A resposta está no fato de que: “Quem é feliz não pode saber que o é; o sujeito da felicidade não é um sujeito, não tem a forma de uma consciência, mesmo que fosse a melhor”. (5) Dois aspectos são aqui

relevantes: primeiro é que felicidade não progride, nem se acumula, pois se assim fosse acabaríamos estourando em sua plenitude. Pensar então que hoje somos mais felizes que nossos antepassados é tão falso quanto o contrário, que ontem é que era bom, como insistem os saudosistas. Segundo, a felicidade se dá no acaso, no encontro, na surpresa, daí dizer que ela foge à consciência, que ela é uma magia. À sua maneira, Agambem trata da transcendência na imanência, proposta por Luc Ferry.

Isso nos leva a Hans Jonas, no seu fundamental estudo “Princípio Responsabilidade”. Atenção, Princípio Responsabilidade e não “da” Responsabilidade. Princípio Responsabilidade da mesma forma que dizemos Princípio Divino, ou Princípio Racional. Para ele necessitamos de uma nova ética calcada no Princípio Responsabilidade. - “Com efeito - diz ele - é uma das condições da ação responsável não se deixar deter por esse tipo de incerteza, assumindo-se, ao contrário, a responsabilidade pelo desconhecido, dado o caráter incerto da esperança; isso é o que chamamos de ‘coragem para assumir a responsabilidade’” (6).

Finalmente, como soe acontecer, Jacques Lacan. Uma sentença esclarece sua posição: “Por nossa condição de sujeito somos sempre responsáveis” (7). “Sempre” diz ele, não de vez em quando, ou dependendo da intenção, do conhecimento, ou de qualquer outra variável. Se o sujeito é sempre responsável, não haverá sujeito sem responsabilidade. Isso abre uma interessante questão para os advogados: -“Como separar o responsabilizar do penalizar?” Em psicanálise é o que fazemos quando, nos tempos de hoje do Freud implica, levamos o analisando à consequência responsável do que diz. Alguém pode, por exemplo, em uma sessão de segunda-feira, dizer que ficou pensando no fim de semana e que concluiu ser: - “Um péssimo marido, um pai meia boca e um amante infeliz”. O analista contrariando expectativas clássicas de relançamento

de discurso, do gênero: - “O que o levou a essa conclusão?”, simplesmente diz: - “O fato do senhor dizer que é um péssimo marido, um pai meia boca e um amante infeliz, não diminui em nada o fato que o senhor seja um péssimo marido, um pai meia boca e um amante infeliz”. Essa intervenção é surpreendente para os muitos que estão habituados a pensar que somos irresponsáveis frente ao inconsciente, haja vista a consagrada expressão de desculpas: - “Só se foi o meu inconsciente”. Pois bem, o homem desbussolado continuará sem rumo se não lhe oferecermos a responsabilidade frente ao acaso, a surpresa, enfim, frente a seu inconsciente, e a família é aí o fórum privilegiado, diria mesmo, essencial. Lacan apostava que seria possível tocar no ponto íntimo de vergonha do analisante; não vergonha social frente ao outro, mas uma vergonha íntima sem a qual a vida fica nua, sem qualidade, desqualificada. A família é a primeira intimidade de cada um, sua “extimidade”, se preferirmos o trocadilho de Lacan. A família funda a extimidade de cada pessoa.

É por esse caminho que seguem nossas atuais reflexões sobre Família e Responsabilidade, no domínio da psicanálise. Será que elas podem ser úteis em questões como a que hoje espera decisão no STF, do julgamento de um pai ausente? Espero que elas renovem uma antiga história de colaboração de advogados com psicanalistas. Aliás, uma curiosidade: Freud estava em dúvida até o último momento se cursaria direito ou medicina, tendo finalmente escolhido a medicina e criando a psicanálise para advogar a causa do sujeito do inconsciente, o desejo, dando-lhe cidadania.


Muito obrigado.

\* Analista Membro das Escolas Brasileira e Européia de Psicanálise. Preside o Instituto da Psicanálise Lacaniana - IPLA - e dirige a Clínica de Psicanálise do Centro do Genoma Humano - USP. Coordena o [www.projetoanalise.com.br](http://www.projetoanalise.com.br)


# Faça seu currículo testemunhar a seu favor.

## Faça Pós-Graduação em Direito no UniRitter.

### LATO SENSU PORTO ALEGRE

- Direito Civil (7ª Edição)
- Direito do Trabalho e Previdenciário (5ª Edição)
- Direito Empresarial 
- Direito Penal e Processo Penal (5ª Edição)

### LATO SENSU CANOAS

- Direito do Estado (9ª Edição)
- Direito Imobiliário (6ª Edição)
- Advocacia Privada 
- Direito Notarial e Registral (2ª Edição)
- Direito Processual Civil (2ª Edição)
- Direito do Trabalho e Previdenciário (5ª Edição)

### Inscrições abertas

Confira outras opções de cursos com inscrições a partir de dezembro/2009

Informações:

(51) 3027.7329 - Campus Porto Alegre  
(51) 3464.2024 - Campus Canoas  
[www.uniritter.edu.br/posgraduacao](http://www.uniritter.edu.br/posgraduacao)

# I Conferência Internacional sobre Garantismo e Gestão Pública

*Separação dos poderes: funções de Governo e funções de garantia.*

Luigi Ferrajoli\*

Na relação com estudiosos brasileiros tive a oportunidade de conhecer muitos aspectos da Constituição Brasileira que marcam um decisivo progresso na história do constitucionalismo. Naturalmente eu conhecia a Constituição Brasileira, mas a discussão com tantos colegas brasileiros fez-me compreender o extraordinário progresso representado pelo que podemos chamar agora das Constituições de última geração.

A primeira das quais é precisamente a Constituição Brasileira. Constituições longas que multiplicaram o número dos direitos fundamentais, que acentuaram a rigidez da Constituição em relação à legislação ordinária, que introduziram uma série de instituições e funções de garantias ignoradas pelo constitucionalismo europeu e todas absolutamente promissoras. As primeiras das quais, uma das mais importantes é precisamente o Ministério Público Brasileiro, que é uma instituição completamente nova em relação à tradição européia, na qual o Ministério Público é somente o órgão da acusação pública.

As Constituições da primeira geração foram as constituições liberais de 800 caracterizadas por dois elementos. Falo, sobretudo, sobre as constituições européias. O primeiro é a ausência de rigidez que vice-versa está presente até mesmo de uma forma bastante especial na Constituição dos Estados Unidos e em outras constituições latino-americanas que também vice-versa sentem em todas as constituições européias. As constituições européias de 800 eram somente leis particularmente solenes. Certamente não supra-ordenadas, as legislações ordinárias, porque não haviam sido pensadas na idéia da lei.

Todavia, na cultura jurídica dos 800 não havia sido pensada a idéia sobre a lei, seja a teoria do positivismo jurídico pelo qual a lei é a única fonte de produção normativa e assim não é concebível nenhum tipo de limitação ao legislador, seja a concepção formal da democracia como expressão da vontade da maioria através da lei, impedia a concepção de uma lei sobre a lei, de uma limitação sobre o poder legislativo e do poder supremo por parte de um documento, mesmo que solene, como a constituição, como os estatutos. Que eram certamente contratos sociais de forma escrita, fruto de movimentos revolucionários, de lutas.

Os movimentos pelos estatutos dos 800, por exemplo, foram todos movimentos feitos para recriar a legitimação do poder político com base nesse pacto entre soberanos e súditos, dirigido para funcionalizar o poder político para a garantia dos direitos fundamentais. E, todavia, aquelas leis eram leis ordinárias, aquelas leis solenes das constituições, vamos pensar no Estatuto Albertino Italiano, por exemplo, era nada mais que uma lei. E isso explica como foi possível para o fascismo e também para o nazismo, tomar o poder por meios legais e depois destruir a democracia. Além disso, com o consenso, temos que reconhecer, de grande parte da opinião pública, de grande parte do povo italiano e alemão.

E foi exatamente a partir dos horrores do fascismo e do nazismo, das catástrofes da guerra, dos horrores do totalitarismo, que a democracia tomou nova consciência de si. O que foi o fascismo senão a negação dos direitos fundamentais e da separação dos poderes? Não foi um governo como as ditaduras militares, por exemplo, de uma minoria, foi assistido por um consenso popular relevante, com

um sentido comum e se caracterizou principalmente pela negação daqueles dois elementos: separação dos poderes e garantia dos direitos fundamentais com o qual o artigo 16 da Declaração de 1789 define toda a constituição.

As constituições de segunda geração nascem com base nesses meios, através da invenção que já num plano teórico havia sido antecipada pela teorização de [Hans] Kelsen de rigidez das constituições, as quais definem na sua parte geral, através do catálogo dos direitos que são consagrados constitucionalmente. Aquilo que eu chamei da esfera do que não era possível ser decidido daquilo que nenhuma maioria pode decidir, nem a unanimidade. A lição da liberdade fundamental, a lição do direito à vida e à integridade pessoal e aquilo que qualquer maioria, seja de esquerda ou direita, tem a obrigação de decidir, isto é, a garantia - e essa é a segunda novidade -, dos direitos sociais, dos direitos à sobrevivência, dos direitos à saúde, à instrução, à subsistência.

As constituições são por assim dizer pactos sociais de forma escrita, pactos de não agressão, de mútua solidariedade através das quais são estipuladas as razões de ser do artifício jurídico. As instituições são um instrumento para a realização dessas finalidades. Finalidades que certamente impõem um limite à democracia política. Nenhuma maioria, repito, pode decidir a limitação da liberdade de um indivíduo, ou não satisfazer os seus direitos sociais. E, todavia, esses mesmos direitos consistem em outros poderes e contra-poderes atribuídos a todos e a cada um.

As constituições de segunda geração, sob esse aspecto, representam uma mudança de paradigma em relação ao velho direito do Estado Legislativo de Direito porque mudam a natureza, seja do direito, seja da democracia. Mudam a natureza do direito porque colocam fim naquela presunção apriorística da legitimidade das leis que obviamente caracterizavam os ordenamentos privados de constituições rígidas, dotados somente de constituições flexíveis. Não é mais verdade que a existência de uma norma de direito positivo, formalmente válida, porque emanada das formas previstas na norma da produção seja suficiente para garantir a validade das leis.

O direito penal, contrariamente ao que é lido em relação às hipóteses abolicionistas é e pode ser um sistema de garantia dos direitos fundamentais, à vida, à integridade pessoal, à propriedade, à liberdade. Todos os direitos sociais necessitam de leis de atuação, não basta enunciar o direito à saúde, é necessário atuá-lo dentro das instituições de garantia. Isso vale também para o direito à educação, à subsistência. O direito à previdência. E sendo assim, existe um direito ilegítimo que deve ser confirmado, denunciado pela cultura jurídica e verificado e se possível retirado de um lado pela jurisdição de constitucionalidade e por outro da legislação, que é a tarefa de terminar com essas lacunas.

O direito social, nesse aspecto, representa uma segunda novidade das constituições de segunda geração, que foram constitucionalizadas como todos os direitos, todas as diferentes gerações de direitos fundamentais correspondem a outras gerações de sujeitos revolucionários. A burguesia liberal, depois o movimento operário, os protestos e os movimentos feministas, aqueles em matéria de meio ambiente, os movimentos pacifistas, que por sua vez mostraram a opressão, a discriminação, que eram insustentáveis



*“Sem garantia da sobrevivência quando a fome, a má nutrição, as doenças incuráveis levam à morte de milhões de pessoas, a incapacidade de se dedicar a questões produtivas de milhões e milhões de pessoas, não existe o desenvolvimento individual, nem o coletivo.”*

e obtiveram a transformação em direitos universais. A reivindicação era fruto de opressão, a certo ponto, denunciadas como insustentáveis.

Os direitos sociais se afirmam em 900, graças ao movimento operário, aos movimentos democráticos, exatamente porque há a consciência em relação à tradição liberal, que também a sobrevivência e não somente a vida, não é um fato natural, mas um fato social.

Aqui, nas sociedades complexas, há a necessidade de garantir a sobrevivência como condição de legitimidade do pacto social, e na base de reconhecimento elementar, isto é, do fato de que o direito social certamente tem um custo, mas o seu custo é infinitamente inferior ao custo da falta de garantia a esse direito.

Os países europeus são hoje mais ricos que outros países exatamente porque em parte resolveram os problemas das questões sociais e assim podemos dizer que a garantia dos direitos vitais, dos direitos sociais vitais é o principal investimento econômico,

o principal investimento produtivo.

Sem garantia da sobrevivência quando a fome, a má nutrição, as doenças incuráveis levam à morte de milhões de pessoas, a incapacidade de se dedicar a questões produtivas de milhões e milhões de pessoas, não existe o desenvolvimento individual, nem o coletivo. É necessário desfazer, mudar o lugar comum segundo o qual os direitos sociais custam. A garantia dos direitos sociais é o principal investimento econômico.

As constituições de segunda geração garantem os direitos sociais, mas repito, a garantia dos direitos sociais necessita de leis de atuação que introduzam as suas funções e as suas instituições, é o que aconteceu em muitos países europeus e é o que aconteceu e está acontecendo no Brasil, onde a Constituição de 88 e suas posteriores modificações introduziram novos direitos sociais e novas instituições de garantia.

Mas eu acredito que defronte a complexidade das instituições de garantia dos direitos fundamen-

*“As constituições são por assim dizer pactos sociais de forma escrita, pactos de não agressão, de mútua solidariedade através das quais são estipuladas as razões de ser do artifício jurídico. As instituições são um instrumento para a realização dessas finalidades.”*

tais, da instituição que esses direitos necessitam, seja necessário – e assim eu falo sobre um dos temas do nosso encontro – repensar a separação dos poderes. Temos antes de tudo que reconhecer que a separação dos poderes é a principal técnica de limitação do despotismo. Antes de tudo a separação entre poder público e poder econômico, que hoje está em crise, sobretudo no meu país, na Itália.

A crise italiana deveria servir de lição para todos, porque justamente na falta de limites e de vínculos que devem ser construídos essas separações se perdem. Como ensinava [Charles de] Montesquieu, os poderes tendem a se acumular de forma absoluta, tendem a se concentrar, não a se dividir, e somente técnicas de separação muito rígidas, feitas por incompatibilidade, verificadas de forma jurisdicional podem impedir processos inevitáveis de concentração, de concentração do poder econômico entre eles.

Mas existe uma terceira separação da qual quero falar, que é a clássica separação entre os poderes públicos. Uma separação que eu acredito - a experiência brasileira parece confirmar - nos leva a repensar a clássica tripartição, separação de [Charles de] Montesquieu, ao qual devemos a teorização mais importante depois de [John] Locke, os três poderes legislativo, legislativo e judiciário, escrevia em 1748 na presença de uma sede institucional que quase não tem nada que ver com as democracias atuais. Qual era o objetivo de [Charles de] Montesquieu? Afirmar a primazia do parlamento, do poder legislativo em relação a um poder executivo que era mantido pelo monarca, isto é, por um sujeito, que não tinha uma

fonte de legitimação - digamos eleitoral -, não democrática porque o sufrágio sempre foi, até a metade do século passado, nos tempos de Montesquieu, não era previsto como fonte de legitimação. E por outro lado, se tratava de garantir a independência do poder judiciário que era a única função de garantia concebível naquela época pelo poder político e pelo poder legislativo.

Hoje a sede institucional e a estrutura da democracia mudaram completamente. Por um lado, o poder de governo é atribuído a sujeitos que tenham a mesma fonte de legitimação do poder legislativo, isto é, a fonte de legitimação expressa nas eleições, até mesmo na democracia parlamentar.

Ao invés de separação temos que falar em codivisão, exatamente o oposto, o governo tem necessidade de confiar no parlamento e o parlamento pode ser desfeito pelo Presidente do Conselho, com ou sem o Presidente da República. O governo tem função de promoção através do desenho de lei, de decretos de lei. O parlamento tem a função de controle, então não existe uma separação.

Podemos falar de funções de governo, às quais eu chamei do que é possível de ser decidido, nos limites e nos vínculos na esfera daquilo que não pode ser decidido por nenhuma maioria. E a função e o poder da esfera do que não é possível ser decidido são instituídas e devem ser instituídas funções de garantia. Vejam que a função judiciária que é certamente uma função de garantia secundária que intervêm em caso de violação dos direitos fundamentais e das obrigações dos direitos correspondentes, mas ainda

antes, das funções de garantia secundária.

Sob esse aspecto, e vou fazer a conclusão, me parece que a Constituição Brasileira, constituição de terceira geração está em parte dirigindo-se para um garantismo fundado, baseado nas separações e sob técnicas de garantia fortemente inovadoras em relação à tradição europeia.

Eu falei anteriormente sobre o controle de constitucionalidade por omissão. Existe a previsão que eu mesmo tendo sustentado falando de uma tese análoga em princípio juris, eu encontrei na constituição brasileira a previsão de vínculos de orçamento público com os quais, vamos supor 20%, 10% para os gastos com a saúde ou com a educação que permitem transformar uma lacuna e de chamar a responsabilidade antes de tudo política, mas também jurídica quando a destinação dessa despesa foi omitida para essas funções de garantia.

Enfim, o Ministério Público, sobre o qual não falarei porque vocês sabem mais que eu, posso somente aprender que, todavia representa uma extraordinária novidade, porque é um órgão que tem condições de colocar em mora as administrações públicas, isto é, de fazer valer quando não são respondidas as garantias primárias. A violação dos direitos fundamentais em via primária representa uma forte estrutura garantista que é carente também nas democracias europeias.

Mas o acesso à Corte Constitucional é somente incidental, pode acontecer com base em sessões de constitucionalidade por um Juiz, quando é relevante no processo, e assim isso leva a que muitas violações da Constituição não são suscetíveis a censura. A entrada na guerra, por exemplo, da Itália está em contraste com o artigo número um, mas isso nunca causaria um contencioso que tenha condições de provocar uma exceção de inconstitucionalidade.

O crime de imigração clandestina que as pessoas sofrem, é completamente ilusório que essas pessoas possam chegar a ter um juízo para obter essas exce-

ções. Muitas violações, senão relevantes, em um juízo, não são censuráveis pela Corte Constitucional. Nesse aspecto, eu vi que falei demais, a construção da democracia é a construção de suas garantias, é um processo complexo, um processo interminável, existirá sempre espaço para o direito ilegítimo e o maior defeito, mas também a maior qualidade, porque somente no direito absoluto é tudo válido, porque um sujeito no limite permite uma construção que todos nós temos a responsabilidade.

Porque o direito é construído por todos nós e traz uma responsabilidade relevante à ciência jurídica e à jurisdição, à magistratura, aos operadores jurídicos, porque o direito é como pensamos, como o defendemos, mudamos em substância, é o resultado de todos nós e pode cair mesmo sem golpes de Estado.

A democracia é o fruto de lutas, de processos revolucionários - de nunca mais como todos os nossos países experimentaram, porque todos os nossos países viveram horrores, ditaduras -, depende de cada um de nós. E eu penso que o processo brasileiro de constitucionalização da democracia é um processo que evidentemente é fruto de uma participação e de uma mobilização da opinião pública, da cultura jurídica e, assim, nesse aspecto, também representa um ensinamento para todos nós. Obrigado.

\* Um dos mais proeminentes pensadores contemporâneos do Direito é graduado em Direito pela Universidade de Roma, membro do Conselho Superior da Magistratura Italiana e professor da Università de Roma Tre. Recebeu laureas de Doutor Honoris Causa das Universidades de Buenos Aires, Universidad de Rosario, Universidad de Montevideo e Universidad de Toledo. \*\* Texto condensado por Carmela Grüne, editora do Jornal Estado de Direito \*\*\* Tradução TRADUZCA \*\*\*\* Realização da Conferência: FAMURS - Federação das Associações de Municípios do RS e Fundação Escola Superior do Ministério Público do RS (FMP).

VOCÊ É O NOSSO MELHOR PRESENTE!

**Praia de Belas**

**IMED**

**UniRitter**

**feevale**

**4 anos**

**editora atlas**

**EDITORIA IMPETUS**

**EDITORIA REVISTA DOS TRIBUNAIS**

**Estado de Direito**  
Fique por dentro do Conselho Nacional de Justiça

**FMB** CURSO JURIDICO

**EDITORIA PILLARES**

**BIERFASS**

**SULLANI & TÓPOR ASSOCIADOS**

**LFG**

**leud** Livraria e Editora Universidade de Goiás

**animã** DireitoOpet

**Coimbra Editora**

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

**4 ANOS DE HISTÓRIA**

**Anuncie (51) 32460242**

**1001**

# Dignidade da pessoa humana e diferenças genéticas

Ricardo Marchioro Hartmann\*

A ciência evoluiu, e segue evoluindo, chegando ao ponto em que o Homem possui condições de modificar o mundo em que vive, os seres que habitam nosso planeta, entre tantas outras possibilidades. O Homem está cada vez mais imerso nas pesquisas biotecnológicas que visam o evolucionismo de espécie, fato que acarreta a necessidade de uma série de reflexões no âmbito da filosofia, da ética, do Direito, entre tantas outras disciplinas.

Ao longo da história sucessivas experimentações ocorreram em seres humanos. Um exemplo dessas ações foi o alongamento da caixa craniana de indivíduos operada pelos antigos egípcios – espécie de tratamento realizado especialmente com o intuito de diferenciar classes sociais.

Sabe-se também que diversas experimentações foram operadas por médicos nazistas em seres humanos. Muitas dessas aconteceram com a finalidade de observar a resistência dos seres humanos ao congelamento. Essa experiência consistia na exposição de prisioneiros de guerra a temperaturas extremamente baixas, seja mediante imersão em tonéis de água gelada, seja pela exposição das pessoas ao clima gélido dos países do norte europeu, no intuito de constatar quanto tempo o corpo humano resistia à denominada hipotermia.

No entanto, as atrozes experimentações feitas com gêmeos ciganos – considerados inferiores –, ainda no período do nazismo, são mais adequadas ao encaminhamento do debate que buscamos – e que logo a seguir será elucidado – eis que guardam maior relação para com a tentativa de modificação do ser humano, justamente, por mãos humanas. Os médicos nazistas, em diversas oportunidades, realizaram cirurgias em gêmeos ciganos, tentando a criação artificial dos ditos “gêmeos siameses”.

*“Quem sabe em breve poder-se-á decidir pela produção de um filho de um determinado sexo, com determinada estatura, com habilidades em determinados esportes, ou com certas capacidades cerebrais?”*

Significando dizer, de forma simplista, que aqueles médicos pretendiam, por meio de experimentos científicos, simular acontecimentos da natureza correspondentes ao nascimento de irmãos gêmeos “unidos” que, em muitas vezes, compartilham um mesmo órgão de suma relevância para a manutenção de sua vida.

Outra situação histórica, pertinente ao período nazista, que se faz interessante chamar a atenção é a busca pelo estabelecimento da então denominada “raça ariana” dentro de uma política racial nazista. Em resumo, os nazistas intentaram um plano de estruturação de uma “raça mais pura”, estabelecendo a necessidade de reprodução entre seres humanos selecionados que correspondiam ao que acreditavam ser modelos de seres geneticamente superiores. Aqui estamos diante da denominada eugenia (que nada mais é do que a ciência que estuda as possibilidades de apurar a espécie humana sob o aspecto genético) positiva (no sentido de visar a uma melhora genética do ser humano).

Para não nos limitarmos aos exemplos de experimentos operados pelos médicos nazistas, podemos mencionar o movimento de cientistas estadunidenses que apoiavam esterilização compulsória. É importante mencionar que esse movimento alcançou tal força que, nos EUA, em meados de 1924, foram elaboradas legislações em diversos estados federados, que estabeleciam a esterilização compulsória com o intuito de impedir que determinados grupos como os deficientes mentais, por exemplo, tivessem descendentes. Essas medidas se enquadram na denominada eugenia negativa que nada mais era do que impossibilitar a reprodução de indivíduos geneticamente “inferiores” ou eliminá-los.

A tecnologia no campo da biologia, pelo que se percebe das notícias comumente veiculadas nos meios de comunicação, caminha no sentido de viabilizar a modificação genética dos seres humanos. Nesse cenário, então, a biotecnologia pode ser utilizada para fins de melhorar a condição física ou psíquica dos indivíduos. Quem sabe em breve poder-se-á decidir pela produção de um filho de um determinado sexo, com determinada estatura, com habilidades em determinados esportes, ou com certas capacidades cerebrais? Caso cheguemos a este ponto, quais seriam as repercussões?

Aqui gostaríamos de comentar as possibilidades de discriminações eugênicas que podem vir a

pairar sobre a nossa sociedade. Em um mundo onde determinadas pessoas possam, eventualmente, escolher o material genético a ser introduzido em sua prole, não poderíamos estar ocasionando mais uma forma de discriminação – a genética? Não poderíamos passar a viver em um mundo onde as diferenças entre indivíduos (em determinadas culturas a nosso ver corretamente valorizadas) deixassem de ser aceitas? Não poderíamos viver em um mundo onde o ser humano acabasse figurando como um “produto industrializado”, certamente “desumanizado”?

O fato é que essas possibilidades de modificação da estrutura genética dos seres humanos trazem consigo uma série de interrogações quanto ao inalienável direito de ser e encontrar-se em igualdade ética, jurídica e genética. Qual seria de fato o direito? No que consistiria a dignidade da pessoa humana, estaria essa na identidade genética?

Apesar de o presente esboço ter apenas o objetivo de lançar mais uma instigante questão no campo da bioética e biotecnologia, a fim de que se reflita, entendemos seja interessante apresentarmos nossa linha de pensamento – inclusive para que essa possa ser refletida e amplamente debatida. Entendemos que a diferença genética, essencialmente, é aspecto estruturante da “existência humana”, e, portanto, deve ser preservada. Felizmente, a Constituição Federal brasileira, ao nosso entender detentora de aspectos de vanguarda em termos de direitos fundamentais, desde uma perspectiva material de direitos, está apta a orientar essas novas possibilidades.

O § 2º. do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, de forma brilhante, estabeleceu a possibilidade de existência de direitos fundamentais não formais (não escritos em seu texto). Por consequência, nosso sistema constitucional estabeleceu a possibilidade de surgimento de novos direitos fundamentais, que certamente podem decorrer da alteração ou evolução dos direitos já existentes e previamente reconhecidos. Dentre os dispositivos constitucionais que podem ser formadores, ou parte integrante de novos direitos, encontra-se a impossibilidade de discriminação entre seres, assim como o direito de igualdade.

Assim, em sendo imposta uma nova realidade genética, certamente, as diferenças devem ser preservadas e respeitadas. Não haverá que se falar, ao menos no âmbito do sistema constitucional



brasileiro, na possibilidade de imposição de modificação gênica, quanto menos no estabelecimento de diferenciações ou restrições a qualquer das condições (do ser humano como hoje conhecido, ou do eventualmente modificado). Resta-nos que a dignidade humana está, exatamente, na possibilidade de seguirmos apresentando diferenças genéticas!

\* Advogado, Doutorando em Direito Público, Diretor das Unidades Porto Alegre e Canoas do Curso FMB ([www.fmb.com.br](http://www.fmb.com.br)).

## Ética, Bioética e Biodireito

Edison Tetsuzo Namba\*

A ética é entendida de maneira diversa no transcorrer dos séculos. Compreendê-la dependia da formação de quem a estudava e do contexto em que se inseria. Difundiu-se a ética grega, na evolução natural, para evitar discussões.

Inicia-se o período helenístico, ao decair o mundo grego, em torno da segunda metade do século IV a.C. Os estoicos, para quem ser feliz é viver de modo racional, ao praticar as virtudes; e os epicuristas, para quem a felicidade é sinônimo de prazer, que transcende a pura sensação, resultado de vida pacífica e ausência de qualquer dor ou preocupação são desse período.

Do século IV ao século XV prevalece a moral cristã. Deus é identificado ao Bem, a Justiça e a Verdade.

No século XV, sobressai a moral burguesa, e se aceita a exploração do homem pelo homem.

A ética dominante, do século XVI até o século XIX, é racionalista, que se torna antropocêntrica. Kant dissocia a moral das idéias de prazer e utilidade. A conduta ética é o reconhecimento do bem. A compreensão do homem encontrou uma expressão duradoura no personalismo ético do filósofo.

A ética contemporânea se inicia em meados do século XIX. Existencialismo, pragmatismo, psicanálise, marxismo, neopositivismo e filosofia analítica são correntes dessa fase.

No existencialismo o que vale é o homem concreto. O irracionalismo absoluto e o individualismo radical contrapõem-se ao racionalismo.

O pragmatismo nasce e se difunde nos Estados

Unidos. A verdade se identifica com o útil, o que melhor ajuda a viver e a conviver. O bem equivale a êxito. É essencialmente egoísta.

A psicanálise deu sua contribuição ética ao afirmar que existe uma zona inconsciente no sujeito, com reflexo a uma nova conceituação ética.

No marxismo, a visão do homem é de ser produtor, transformador, criador, social e histórico. Dá-se valor às classes, em especial, o proletariado, que abole a si próprio e dá origem a uma sociedade humana.

No neopositivismo e nas filosofias analíticas, liberta-se a ética do domínio da metafísica, a atenção volta-se para a análise da linguagem moral. A intuição capta o conceito de “bom”.

A tecnologia supera tudo, nos tempos modernos.

A ética da manipulação nasce e atinge sua plenitude, cujos grupos dominantes afirmam: assim é que deve ser. O ser humano pode ser descartado para resultados céleres.

Miguel Reale sintetiza o drama da conquista científica no plano da ética, sendo a “teoria normativa da ação”.

A ética representa uma conduta adotada após um juízo de valor, não dissociada da realidade, para não se tornar etérea. Orienta as ações a se realizarem. Têm-se o auxílio de normas que regem a humanidade, daí a vinculação com o direito, no qual se têm as normas jurídicas.

Buscam-se parâmetros para regerem nossas ações, enfim, de que forma agir por se interferir na geração humana.

Hodiernamente, precisa-se distinguir-se entre o elemento jurídico e o elemento ético, a fim de reduzir a autoridade estatal a formas jurídicas objetivamente definíveis. Contribui-se para a nitidez da linha de limites para o exercício da autoridade e representará fundamental garantia da autonomia individual.

O pensamento humano e a valoração em relação à vida diferem de acordo com as transformações espaciais e temporais. Os debates são perenes e podem tornar algum avanço técnico sem regulamentação jurídica.

Eugenio Carlos Callioli assinala que onde começa a manipulação técnica pelo homem, entra em cena a responsabilidade ética por parte do técnico.

As relações entre a ética e o direito conduzem a uma bioética da responsabilidade.

Dessa forma, deve-se entender o que vem a ser bioética e se ela coincide com o biodireito.

*“O pensamento humano e a valoração em relação à vida diferem de acordo com as transformações espaciais e temporais.”*

O vocábulo bioética apareceu pela primeira vez em 1971 no título da obra de Van Renssealaer Potter. Sua finalidade é auxiliar a humanidade no sentido de participação racional, cautelosa, no processo de evolução biológica e cultural. O meio ambiente seria o cerne da pesquisa.

Javier Sábada pontifica que Hellegers, ginecologista católico, menciona os aspectos negativos da bioética, os limites para possíveis transgressões (o dever).

Potter não tinha essa intenção, ele objetivava e isso é decisivo, melhorar a qualidade de vida e prolongá-la, pelos “braços da moral”, bem e dever.

A bioética representa um vetor do conhecimento que procura conciliar a vida interdisciplinarmente, com o avanço técnico-científico e, pragmaticamente, deve haver uma aplicação de suas descobertas na realidade.

Heloisa Helena Barboza ensina que três princípios da bioética foram estabelecidos: o da autonomia ou do respeito às pessoas por suas opiniões e escolhas, segundo valores e crenças pessoais; o da beneficência, que se traduz na obrigação de não causar dano e de extremar os benefícios e minimizar os riscos; o da justiça ou imparcialidade na distribuição dos riscos e dos benefícios, não podendo uma pessoa ser tratada de maneira distinta de outra, salvo se existir entre

elas diferença relevante. Tom L. Beauchamp e James F. Childress acrescentaram outro: o da “não maleficência”, segundo o qual não se deve causar mal a outro.

A própria origem de cada um dos princípios mostra, em sua formulação restrita, que eles não atendem às demandas da ordem normativa, moral e jurídica de uma sociedade pluralista e democrática.

A bioética dominou a esfera do direito com debates de situações controversas, tendo-se entendimentos conservadores e liberais, porém, já há algumas normas sobre a consideração de valores (arts. 1º, inciso III, e 225, parágrafo 1º, inciso II, da Constituição Federal; arts. 124 a 128 do Código Penal; Lei nº 9.434/1997; art. 2º, “caput”, do novo Código Civil; o art. 5º da Lei nº 11.105/2005, dentre outros), o que acirra as discussões.

O biodireito vem à tona. Deve-se não coincidir “direito” e “bioética”, não só verificar o mínimo necessário para conciliar evolução tecnológica, científica e comportamento humano, mas também efetivá-los.

Ressalta-se a importância da biologia e o início de formação de um biodireito para regular as questões da vida.

Não se reduz a Ciência Jurídica a um papel meramente instrumental ao se erguer os princípios do biodireito. Os princípios constitucionais devem

*“O biodireito questiona sobre os limites jurídicos da licitude da intervenção técnico-científica possível, sem ferir a dignidade.”*

constitui-los.

O biodireito questiona sobre os limites jurídicos da licitude da intervenção técnico-científica possível, sem ferir a dignidade.

Percebe-se a pujança do biodireito ao se estudar nascituro e embrião, aborto, retirada do feto anencéfalo, células-tronco embrionárias, clonagem humana, experimentação com seres humanos, reprodução assistida, mudança de sexo, transfusão de sangue, transplante de órgãos e eutanásia, exemplificativamente.

Espera-se que essas singelas palavras sirvam para a reflexão das transformações sociais, científicas, e a necessidade de se incrementar o biodireito.

\*Juiz de Direito no Estado de São Paulo, Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, autor do livro Manual de bioética e biodireito, Atlas, 2009.

## Copenhague e a posição brasileira: o prejuízo da pressa

Luís Carlos Silva de Moraes\*

A conferência sobre o clima, sob o comando da Organização das Nações Unidas - ONU, terá o objetivo de estabelecer um acordo internacional para redução de gases de efeito estufa.

Cada um colabora com os instrumentos que lhe são conhecidos, o que nos leva a propor uma análise jurídica do fato, a ser agregada à visão das outras ciências.

O raciocínio aqui desvelado tenta responder uma pergunta: o Brasil se preparou para a reunião de Copenhague? Acredita-se, smj, que não! Pior: o Complexo de Vira-lata – nos dizeres de Nelson Rodrigues – de algumas esferas do governo e da sociedade organizada irá nos colocar em uma situação de fragilidade internacional no médio e longo prazo. Quando era jovem, fazia estripulias para chamar a atenção, então meu velho pai retrucava: coloque já uma melancia na cabeça que irá poupar o meu tempo e o seu!

Para colocar o país como um dos líderes mundiais no assunto, parte do poder público busca propor metas de redução de emissão dos gases de efeito estufa, sem ter apresentado aos interessados diretos, o povo brasileiro, o planejamento de execução da façanha. Está propondo metas sem um plano nacional de execução e o pior, sem uma regulação jurídica robusta. Pela maneira que se encaminham as questões, faremos isso DE GRAÇA para o mundo!

E aqui importa a participação do profissional do Direito, para explicar o “crédito de carbono” e em especial o MDL – Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, conceitos adotados pelos signatários do Protocolo de Kyoto para buscar as reduções de CO<sub>2</sub>. O ponto de partida está na linha de base, a qual representa o limite jurídico de utilização dos recursos naturais. Exemplo: cada veículo pode emitir até “x” de gás carbônico na atmosfera; a propriedade deve manter as matas ciliares e mais um percentual em vegetação nativa; certa atividade industrial pode consumir no máximo “x” litros de água por dia; etc...

O “detalhe” é que essa linha de base é estabelecida pela legislação de cada país, significando que para o mesmo recurso natural, ter-se-ão limites mais ou menos severos para cada país. Todas as atividades

que economizarem o seu direito de poluir, ou seja, reduzirem as suas emissões, podem emitir títulos dessa diferença e receberem uma compensação por isso.

Para criar essa diferença e ampliar a possibilidade de emissão de títulos, há o MDL – Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, o qual poderia ser entendido como qualquer invento ou técnica que COMPROVADAMENTE – homologado por auditoria internacional – otimiza a utilização dos recursos naturais, permitindo que se certifique a diferença entre o que é possível poluir e o que se poluiu efetivamente.

Nasce aí uma regra inversamente proporcional: quanto maior a proibição normativa, menor a emissão de créditos de carbono, pois a possibilidade de economizar o direito de poluir será menor. O diferencial proporcionado pelo MDL pode não possibilitar a emissão de créditos, pois os custos administrativos (criação, controle e auditoria) consumiriam todo o valor.

O país engatinha nessa regulação. Nossa legislação é punitiva e não está adaptada à lógica de incentivar a economia e estabelecer compensações pelas boas práticas. Exemplo é a atual redação do Código Florestal em que se deseja estabelecer uma série de proibições de alto impacto na produção, sem qualquer reconhecimento de crédito por isso. Todo esforço para o desmatamento zero na Amazônia terá custo zero para o resto do mundo.

Explica-se: partindo o direito de emissão de créditos da linha de base, no caso da Amazônia essa se estabelece na vedação de uso de 80% da propriedade privada, somente sendo viável a emissão de créditos a partir desse percentual. Portanto, se um proprietário mantiver 85% da vegetação nativa do imóvel rural, poderá ser remunerado apenas por esses 5%. Sobre esse fato há um silêncio quase criminoso.

Não se irá abordar aqui a constitucionalidade ou não da legislação florestal ou de outra qualquer. Não tivesse qualquer rusga ou vício, valendo o raciocínio para água, ar, energia, subsolo etc., a remuneração por MDL ou serviços ambientais não possui base legal sólida em nosso país, podendo ser discutida internacionalmente sob vários argumentos, dentre eles:

se toda outorga ambiental no Brasil é precária e não gera direito adquirido, qual a garantia contratual de emissão de títulos, se a linha de base pode ser alterada diariamente e em uma canetada?

Será que o Brasil fez sua lição de casa para ir a Copenhague? Deveria estar postulando metas arrojadas, quando o arcabouço jurídico nacional é tímido na compensação de MDL e serviços ambientais? Estaremos doando créditos de carbono ao mundo quando poderíamos cobrar? Somos tão ricos para oferecer tamanha indulgência?

Figurem o seguinte cenário: a proposta brasileira é aprovada, a convenção é subscrita e se torna cogente no país, após aprovação por decreto legislativo. O poder público, pressionado pela comunidade internacional, agora apoiada num tratado internacional, necessita cumprir as metas por ele mesmo propostas. Provavelmente, determinará a revisão de proibições já existentes, nesse sistema que nunca prestou atenção a MDL ou serviços ambientais. A proibição de motivo nobre, mais uma vez não contará com as compensações que a incentivaríamos! O possível resultado é o não cumprimento das metas, por serem inatingíveis e o agravamento do efeito estufa.

O correto seria estabelecer as bases jurídicas para a busca das reduções de CO<sub>2</sub>. Instrumentos objetivos sobre os quais se desenvolveria o planejamento

e a conseqüente determinação das metas. Entretanto, se está iniciando pelo fato estertor; construindo uma casa sem alicerce.

Desdobrando: patrocinar metas arrojadas, sem antes estabelecer uma regulação sólida e factível das linhas de base, dos instrumentos e compensações ambientais (MDL e serviços ambientais), parece, smj, um desejo incontido de aparecer, sem medir o preço no médio e longo prazo para o Brasil. Mas, sem nenhum custo para o resto do mundo. Se for assim, coloque já uma melancia na cabeça que irá poupar o meu tempo e o seu! E o bom nome do País...

\*Professor universitário, Procurador da Fazenda Nacional, especialista em Direito Empresarial, autor dos livros Curso de Direito Ambiental, Código Florestal Comentado e Multa Ambiental, todos publicados pela Editora Atlas.

### PREPARATÓRIO PARA EXAME DA OAB

### MARATONA OAB 1ª Fase

Mega Resolução de Questões + Simulado + Reta Final + Dia D

ESPECIALIZADO  
CESPE/UnB

MAIOR ÍNDICE  
DE APROVAÇÃO  
NO PAÍS



Manhã - Tarde - Noite  
[www.lfg.com.br](http://www.lfg.com.br)

SUA OPORTUNIDADE DE APRENDER  
COM OS MELHORES DO PAÍS.

ENTRE EM CONTATO COM A UNIDADE MAIS PRÓXIMA DE VOCÊ E CONFIRA!

BAGÉ: (53) 3247.7494 - BENTO GONÇALVES: (54) 3702.0200  
CANOAS: (51) 3059.9228 - CAXIAS DO SUL: (54) 3221.2926 - ERECHIM: (54) 2106.5099  
GRAVATÁ: (51) 3042.3651 - IJUÍ: (55) 3332.4331 - LAJEADO: (51) 3011.6789  
NOVO HAMBURGO: (51) 3593.8584 - PASSO FUNDO: (54) 3335.2325 - PELOTAS: (53) 3227.5222  
PORTO ALEGRE: (51) 3312.8276 / 3314.4500 / 3019.5731 - RIO GRANDE: (53) 3232.6368  
SANTA CRUZ DO SUL: (51) 3902.3000 - SANTA MARIA: (55) 3222.7373 - SANTIAGO: (55) 3251.6511  
SANTO ÂNGELO: (55) 3312.6811 - SÃO BORJA: (55) 3431.9495 - URUGUAIANA: (55) 3411.6538

# O mito do indulto

Geder Luiz Rocha Gomes\*

Costumeiramente, no Brasil, próximo do final do ano, é editado o Decreto Presidencial de Indulto que, por tradição, é publicado no período de Natal, daí a popularidade da denominação do instituto como “Indulto Natalino”.

O vocábulo “indulto” vem do latim *indultus*, de *indugere*, que quer dizer perdão, clemência ou concessão. É um ato que compete ao Presidente da República, disposto na Constituição Federal, em seu art. 84, XII, e consiste na extinção ou diminuição das penas impostas aos condenados.

A justificativa para tal atitude é histórica e baseia-se na idéia de proporcionar novas oportunidades àqueles que, embora tenham violado a Lei Penal, demonstram condições de recuperar o convívio com a sociedade.

O indulto pode ser individual ou coletivo, total ou parcial. Quando individual, é denominado Graça e quando parcial Comutação.

O indulto em sua forma coletiva é o mais aplicado, cabendo ao Juízo da Execução Penal examinar os casos em que os condenados preenchem os requisitos elencados no Decreto Presidencial. O Decreto tem edição anual, permanecendo o válido, produzindo seus

efeitos, até a edição de outro.

O benefício do Indulto, depende da verificação do atendimento de diversos requisitos por parte do condenado, a exemplo do bom comportamento prisional, cumprimento de uma parte da pena, etc. o não preenchimento de todos os requisitos legais para o Indulto, embora impeçam a concessão em sua forma total, por vezes, possibilita a concessão da comutação que reduz parcialmente o restante da pena a ser cumprida.

O indulto ou a comutação não conferem obrigatoriedade de aceitação ao condenado, podendo ser recusado, apesar dessa recusa ser retratável, enquanto durar a pena imposta. Também pode ser aplicado o Indulto ou a comutação da pena ao condenado que, embora não tenha contra si sentença condenatória transitada em julgado, tal fato já tenha ocorrido em relação à acusação ou verse o recurso acusatório sobre tema que não busque a majoração da pena ou condições que impeçam a concessão destes favores legais.

Embora seja um ato do Presidente da República, em verdade a minuta do Decreto é elaborada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP que a submete ao Ministro de Estado da

Justiça, que por sua vez a encaminha ao Mandatário da Nação.

Acerca do indulto, ressalta-se, também, que é grande a celeuma criada por parte da imprensa que, em primeiro lugar, infelizmente, confunde o Indulto com a saída temporária prevista no art. 122 e seguintes da LEP, que permite, em períodos como o dos dias dos pais, das mães, semana santa e o natalino, a liberação dos condenados por um prazo máximo de 07 (sete) dias, desde que cumpram pena nos regimes semi-aberto e aberto, dotados de boa conduta carcerária e já tenham cumprido no mínimo 1/6 (um sexto) da pena, se primários ou 1/4 (um quarto) se reincidentes.

Em um segundo momento, divulgados alarmantes relativos à quantidade de indultados, pela desinformação, causando a impressão de que o Indulto põe nas ruas imensa massa de criminosos, gerando assim, sensação de insegurança e relativo pânico na sociedade.

Destarte, mister esclarecer, preliminarmente, que Indulto não é Saída Temporária. Esta, realmente, registra um significativo número de beneficiados em todo o País. Contudo, pontua um índice de não retorno ao cárcere, inferior a 12%, em média, e é concedida,

geralmente, àqueles indivíduos que já, inclusive, trabalham fora dos estabelecimentos prisionais.

Ressalta-se, que o Indultado tem sua pena extinta e não precisa retornar ao cárcere e o indulto dificilmente contempla condenados por crimes gravíssimos, pois, possui proibição expressa em relação aos delitos de tortura, terrorismo, tráfico ilícito de drogas e crimes hediondos, registrando-se que nos anos de 2005, 2006 e 2007, foram beneficiadas no País com o indulto 4.610; 4.404 e 4.853 pessoas respectivamente, para uma população carcerária de 470.000 presos, ou seja, apenas foram indultados, em torno de 1%.

Assim, em um sistema penitenciário caótico onde reina um espaço de quase direito e as mazelas são conhecidas de todos, fruto predominantemente da ausência de investimentos em políticas públicas na área social, a divulgação equivocada de informações ou dados que não correspondem à verdade, em nada contribui para a melhoria deste contexto, ao revés, só piora esta triste realidade.

\* Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

## Tribunal do Júri e o devido processo no Estado de Direito

Cândido Furtado Maia Neto\*

A instituição do Tribunal do Júri encontra-se prevista na Carta Magna de 1988, para julgamento dos crimes de homicídio; induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio; infanticídio e aborto, assegurado a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania do veredicto do conselho popular de sentença, para o devido processo legal, justo e necessário.

Na competência *ratione materiae*, ou seja, por matéria, referente aos crimes dolosos contra a vida, tanto na justiça comum: federal ou estadual, como na justiça especial militar, objetiva-se a proteção à inviolabilidade da vida, conforme asseguram os instrumentos internacionais de Direitos Humanos, cito a Declaração Universal art. 3º (ONU/1948), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ONU/1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA/1969).

O júri está estabelecido no Código de Processo Penal, e em nenhum momento a Carta Magna vigente destaca a instituição somente na esfera da 1ª instância.

Interpretando-se o preceito constitucional, quando reza “com a organização que lhe der a lei” (inc. XXXVIII, art. 5º CF/88), não devemos entender que exclui do julgamento popular as pessoas com foro por prerrogativa de função - *ratione personae* -, por ser o Código de Processo Penal lei ordinária arbitrária elaborada na vigência do “Estado Novo”, período ditatorial e anti-democrático (1942).

O Código de Processo Penal foi imposto pelo Executivo via decreto-lei (instituto hoje, revogado expressamente).

No caso do processamento e julgamento dos crimes dolosos contra a vida em foro privilegiado - por prerrogativa de função -, ofende o princípio da representação popular.

A lei processual penal regula a espécie de competência *ratione personae*, em defesa de cargos ou funções públicas exercidos por determinadas autoridades (arts. 29 X, 96 III, 102 I “b”, e 105 I CF/88); exceto para o processamento e julgamento dos crimes dolosos

contra a vida, conforme nossa interpretação hermenêutica, com releitura do verdadeiro e não formal Estado de Direito e dos Deveres Humanos.

Na hipótese de antinomia ou de conflito entre competência *ratione materiae* e *ratione personae*, não é a defesa do cargo que deve prevalecer para definir a forma ou meio de julgamento, mas o respeito ao bem vida, à dignidade e o direito da pessoa da vítima, de seus herdeiros ou representantes legais de ver processar o réu por um juízo natural, em nome do princípio da isonomia para a igualdade de tratamento, princípio basilar do Estado de Direito.

Trata-se de tutela e repressão a ofensa ao bem supremo vida, e não de proteção ao cargo ou função pública, em nome dos princípios da igualdade, juízo natural, independência, transparência, maior publicidade e soberania da representação popular do conselho de sentença.

Na ponderação entre valores, maior sempre será a proteção e a repressão à ofensa a vida, princípio da obrigatoriedade da ação penal, versus a tutela da função pública. No Estado de Direito é desfeito qualquer forma de mitigação do valor material e bem vida, em relação e comparativamente ao flagrantemente inferior valor formal do cargo público.

Interpretando-se o texto constitucional modernamente e não à luz do Código de Processo Penal ditatorial, tem-se em todas as instâncias do Poder Judiciário a organização do júri. Os Regimentos internos dos tribunais superiores (TJ, STJ, STM, STF) devem disciplinar a composição das listas de jurados (art. 425 CPP), mantendo-se assim a previsão legal constitucional do júri, presidido no 2º grau jurisdicional por desembargador ou ministro, assegurando-se o devido processo legal dos crimes dolosos contra a vida, e ainda, comitantemente as competências *ratione materiae* e *ratione personae*. E não o julgamento dos crimes dolosos contra a vida pelo Órgão Especial ou Pleno dos Tribunais.

Destacamos imperativamente. Se isentos, estão, os magistrados de participarem do conselho soberano do

*A prevalência da natureza da infração “ratione materiae” versus “foro ratione personae” por prerrogativa de função.*

júri (juizes de direito, juiz federal, desembargadores estaduais e federais e ministros dos tribunais superiores); portanto, também restam impedidos de participarem do primeiro julgamento (seja na 2ª instância) que estão submetidas as autoridades acusadas da prática de homicídio. Todos os cidadãos da República deverão ser julgados pelo juízo natural, composto por seus municipais, eleitores e contribuintes.

Se os magistrados se encontram legalmente impedidos de comporem o corpo de jurados, é porque a instituição do júri democraticamente objetiva dar ao cidadão leigo, juizes não “letrados” ou não “togados”, o direito de julgar as circunstâncias fáticas, a intenção (o dolo ou livre arbítrio do agente ativo), motivo, forma, maneira de execução e possíveis causas de exclusão da ilicitude. O “cidadão comum” julgando outro “cidadão comum”; nesta mesma linha de raciocínio não se admite, “in contrarium sensu”, “cidadãos incomuns”, autoridades julgando com exclusividade e privilégio outras autoridades. Na lógica filosófica e sociológica esta situação a princípio ilegítima e injusta.

O sentimento de justiça está na natureza, no coração do homem simples, este possui noções até mais exatas de justiça do que os doutos e daqueles que se dizem possuidores do saber acadêmico ou jurídico.

Pelo princípio básico da ciência médica homeopática, similia, similibus curantur, os semelhantes se curam (método desenvolvido pelo médico alemão Dr. Samuel Hahnemann, no sec. xiv), é racional, seja para punição ou absolvição, esta por indulgência, clemência ou perdão humano. “Pai nosso que estais no Céu, Perdoai as nossas ofensas, assim como nós perdoamos a quem nos tem ofendido” oração que se traduz em fraternidade, liberdade e igualdade, tripé da Revolução Francesa sec. xviii.

Falamos de mandamentos em defesa do direito supremo da vida e da criação universal: não matar, amar uns aos outros e fazer pelo próximo exatamente o que gostaríamos que o próximo fizesse por nós. Esta é a *lex generalis major* que derroga todas as demais.

De outro lado, a importância do julgamento dos

crimes dolosos contra a vida, no local da infração, onde se pode apura melhor as circunstâncias fáticas do ilícito, posto que geralmente vive o réu e/ou a vítima. Esta regra número um da competência *ratione loci* (art. 69, I CPP), também deveria ser para o Tribunal do Júri. Não acontece com a competência *ratione personae* que desloca o processamento para as capitais dos Estados ou à Brasília, capital da República, na sede dos Tribunais de Justiça e Superiores, respectivamente.

Segundo as Nações Unidas (Declaração sobre os Princípios Fundamentais de Justiça para as Vítimas de Delitos, ONU, 1985), na expressão “vítima” se inclui familiares e todas as pessoas com relação direta e que tenham sofrido qualquer espécie de dano moral ou material pelo crime; e deve-se ter compaixão e respeito com a dignidade da vítima, através de mecanismos legais e práticos de acesso a justiça que demonstrem mais democráticos, transparentes, imparciais e céleres.

Os documentos internacionais Pacto San José da Costa Rica (art 8º) e Pacto Internacional (art. 14) expressam: “Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e cortes de justiça...com as devidas garantias de competência, independência e imparcialidade”.

Assim se efetivará a democracia em todos os níveis da prestação jurisdicional, e também a literatura sócio-jurídica e a doutrina penal-criminológica deixará de denominar certas formas de julgamentos como se fosse uma espécie de “judicatura de compadres” ou “tribunal de exceção maquiado ou acobertado”.

Viva a Vida em defesa da cidadania, do Estado de Direito e dos Deveres Humanos na República Federativa do Brasil.

\* Professor Pesquisador e de Pós-Graduação (Especialização e Mestrado). Pós Doutor em Direito. Mestre em Ciências Penais e Criminológicas. Expert em Direitos Humanos (Consultor Internacional das Nações Unidas – Missão MINUGUA 1995-96). Recebeu Menção Honrosa na V edição do Prêmio Inovare (2008). Membro da Association Internationale de Droit Pénal (AIDP). [www.direitoshumanos.pro.br](http://www.direitoshumanos.pro.br).



# Araguaia: o julgamento pela Corte IDH

possível efetivação do direito à justiça no Brasil

Ivan Cláudio Marx\*

Após trinta anos de impunidade, fundamentada na aplicação da Lei de Anistia (Lei 6.683/1979) como se fosse de “mão dupla” - cabível também a crimes cometidos pelos agentes do estado - o Estado brasileiro pode vir a ser condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua omissão em respeitar os direitos à justiça, verdade e reparação decorrentes daquele grotesco episódio da história nacional.

A “Guerrilha do Araguaia”, ambientada entre os estados do Pará, Maranhão e Goiás, marcou a desarticulação, em 1973, da luta armada no Brasil, durante o governo Médici. A ação do PC do B (Partido Comunista do Brasil), foi combatida com milhares de soldados desde 1972.

Este verdadeiro massacre foi marcado pela total liberdade de atuação dos aparatos de repressão, não havendo, até hoje, maiores esclarecimentos sobre o paradeiro dos muitos desaparecidos.

Em 21-02-1982, familiares de 22 desaparecidos na Guerrilha do Araguaia propuseram uma ação civil perante a 1ª Vara Federal do Distrito Federal (ação nº 82.00.24682-5), solicitando a declaração de ausência dos desaparecidos, determinação de seu paradeiro ou localização dos seus restos mortais e demais informações.

Somente em 2003 a ação recebeu julgamento final. Além disso, até agora a União ainda não deu integral cumprimento à decisão.

No que tange ao trâmite na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), esta recebeu,

em 07-08-1995, a petição contra o Brasil, pelos fatos acima narrados.

Em 25-03-2009, analisando as informações e considerando insatisfatória a implementação das recomendações expedidas, a CIDH decidiu submeter o caso à Corte IDH.

Deve-se ressaltar que, em que pese o Brasil tenha reconhecido a jurisdição da Corte IDH apenas em 1998, entende-se possível o julgamento dos fatos referidos, seja pelo caráter continuado dos crimes, seja pela permanente violação das obrigações assumidas pelo estado brasileiro de promover os direitos à verdade e à justiça.

Entre os itens constantes do pedido de condenação, destaca-se o de “investigar os fatos ocorridos na Guerrilha do Araguaia, identificando e punindo os responsáveis, desconsideradas quaisquer objeções relativas à anistia e à prescrição”.

Neste sentido, recentemente, em outubro de 2008, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) impetrou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 153), pedindo que seja dada à Lei de Anistia uma interpretação conforme à Constituição, declarando que esta lei não se estende aos crimes comuns praticados, durante a ditadura, pelos agentes de estado contra opositores políticos.

Além disso, a iluminar o horizonte de possível responsabilização de tais crimes, deve-se destacar o importante precedente jurisprudencial advindo do Processo de Extradicação nº 974, julgado em 6 de agosto

do presente ano, em que se determinou a extradição para a Argentina do tenente-coronel uruguaio Manuel Juan Cordero Piacentini, acusado de vários crimes, incluindo o desaparecimento forçado de pessoas, durante o regime militar no Uruguai.

Neste caso, o Supremo Tribunal Federal brasileiro, por maioria, entendeu que o crime de sequestro, por seu caráter permanente, excluiria a incidência da prescrição e mesmo da anistia.

Embora ainda não tenha sido reconhecido o caráter de imprescritibilidade e não anistiability dos crimes contra a humanidade (categoria à qual pertencem tanto os crimes cometidos pelo militar uruguaio quanto pelos agentes repressores brasileiros durante o período militar), tal decisão, reconhecendo o caráter de continuidade do crime de sequestro, já abre um precedente para que muitos crimes deste tipo ocorridos no Brasil possam receber a devida investigação.

É fato que o Brasil ainda não ratificou a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, nem a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado. De modo que, por ora, segundo a legislação interna, os crimes de desaparecimento forçado só podem ser julgados como sendo crimes de sequestro.

Mas isso não impede que, praticados crimes de sequestro que se enquadrem no conceito de crimes contra a humanidade, como os cometidos pelos agentes do Estado durante a ditadura militar brasileira,

se lhes apliquem os conceitos de imprescritibilidade e de não anistiability. Baseado nesse argumento, o Ministério Público Federal, em Uruguiana-RS, requisiu instauração de inquérito policial para apurar o sequestro de cidadão italo-argentino ocorrido naquela cidade, no ano de 1980, dentro da denominada Operação Condor.

Ou seja, os militares poderiam ser processados por crimes de sequestro, em respeito ao princípio da tipicidade legal (já que inexistente à época, e mesmo ainda hoje, tipificação interna para o crime de desaparecimento forçado), mas não poderiam alegar excludentes de responsabilidade inaplicáveis a crimes considerados de lesa humanidade. Da mesma forma, e com as mesmas observações acima, na existência do crime de tortura (definido pela Lei 9.455/97), seriam processados pelo crime de lesão corporal.

Enfim, quanto ao mérito da demanda na Corte IDH, considerando os precedentes desta, no sentido de serem inadmissíveis obstáculos de direito interno a impedir a investigação e julgamento desses crimes, tudo indica que o Brasil venha a ser condenado, ensejando, quem sabe, uma nova fase de respeito à justiça neste país. Para tanto, torna-se crucial o bom manejo da doutrina de direito internacional, compreendendo que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade fazem parte do *yus gentium*, com caráter *yus cogens*.

\*Procurador da República em Uruguiana-RS. Doutorando pela UMSA – Universidade Museo Social Argentino.

EDITORA  
**IMPETUS**

## Editora Impetus

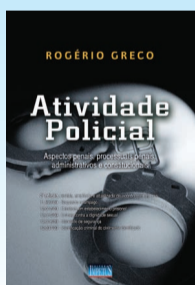
Uma editora jovem e inteligente como você

ACESSE O SITE:  
[www.williamdouglas.com.br](http://www.williamdouglas.com.br)  
e receba o  
informativo mensal



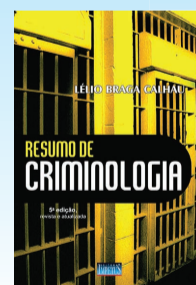
**JANEIRO 2010**  
**Código Penal - 4ª ed**  
Rogério Greco  
1020 págs.

**R\$ 149,00**



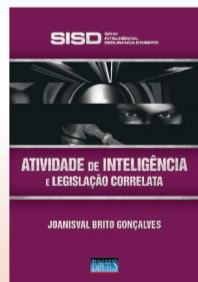
**Atividade Policial - 3ª ed.**  
Rogério Greco  
300 págs.

**R\$ 49,00**



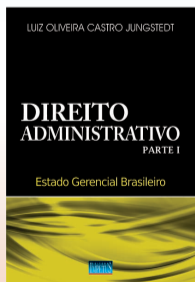
**Resumo de Criminologia - 5ª ed**  
Lélío Braga Calhau  
129 págs.

**R\$ 29,90**



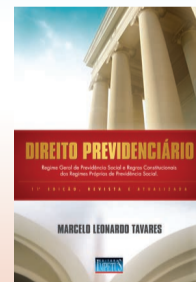
**Atividade de Inteligência e Legislação Correlata**  
Joanisval Brito Gonçalves  
232 págs.

**R\$ 45,00**



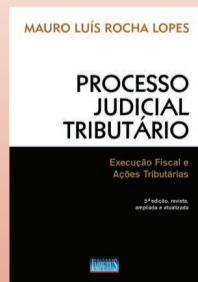
**DIREITO ADMINISTRATIVO PARTE I**  
Luiz Oliveira Castro Jungstedt  
146 págs.

**R\$ 35,90**



**DIREITO PREVIDENCIÁRIO**  
Marcelo Leonardo Tavares  
401 págs.

**R\$ 79,00**



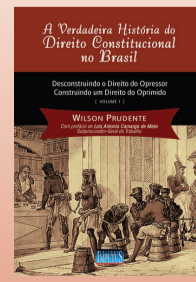
**Processo Judicial Tributário - 5ª ed.**  
Mauro Luís Rocha Lopes  
381 págs.

**R\$ 56,90**



**Resumo de Direito Econômico - 3ª ed.**  
Eugênio Rosa de Araújo  
218 págs.

**R\$ 39,00**



**A Verdadeira História do Direito Constitucional no Brasil**  
Wilson Prudente  
514 págs.

**R\$ 58,00**

Visite: [www.editoraimpetus.com.br](http://www.editoraimpetus.com.br) e conheça outras obras

# Valor da indenização

Sílvio de Salvo Venosa\*

A indenização sempre pressupõe a existência de um dano ou prejuízo. Ao Estado e à sociedade em geral interessa que todos os prejuízos sejam ressarcidos. Um dano não indenizado será sempre um fator de inquietação social. É interesse, portanto, do próprio Estado, e não apenas das vítimas, que todos os prejuízos sejam indenizados. É evidente que se trata de objetivo ideal que não é alcançado plenamente por série enorme de circunstâncias.

O dever de indenizar pressupõe, além do prejuízo, a existência de um nexo causal e a imputabilidade ao causador do dano. A culpa pode estar presente ou não na conduta do causador, dependendo se estamos no campo da responsabilidade subjetiva, com culpa, que em princípio ainda é regra geral; ou na responsabilidade objetiva, que dispensa a culpa, estampada em várias leis e que gradativamente assume papel prioritário nas legislações.

Quando pensamos no valor de uma indenização, necessariamente temos que retomar à noção de responsabilidade negocial ou extranegocial. Quando o ato contra a licitude decorre de descumprimento contratual total ou parcial, será menos trabalhoso aferir o valor da indenização, como regra geral, porque o contrato ou o negócio jurídico em geral fará o balizamento. Nos contratos geralmente haverá um valor estipulado numa multa ou, quando não, o próprio valor envolvido no negócio definirá, em princípio, os limites e valores da indenização.

A questão maior indenizatória aflora com situações mais complexas no campo da responsabilidade extracontratual ou extranegocial, quando o ato danoso decorre de atividade sem a preexistência de um relacionamento negocial entre ofensor e vítima. É o que comumente se vê nos acidentes de trânsito, para citar o exemplo mais corriqueiro. Até poucas décadas passadas, tínhamos como quase um dogma jurídico o binômio “valor do prejuízo=valor da indenização”, algo que se amolda por demais dos princípios gerais

da chamada justiça retributiva. A complexidade social e a evolução tecnológica das últimas décadas do século XX modificam sensivelmente esse patamar. Em nosso País, a possibilidade de indenização por danos exclusivamente morais, aberta com a Constituição de 1988, trouxe, com a pleora de feitos, indenizações que transitam da mesquinhez à exorbitância. O Superior Tribunal de Justiça, embora não estivesse exatamente dentro de sua competência, houve por bem assumir a tarefa do valor dos danos morais, firmando certos paradigmas mais claros. A complexidade do montante de indenização por dano moral reside na ausência de parâmetros claros, pois a sede é dos danos à personalidade. Não é solução o estabelecimento de regras definidoras e limitativas dos valores de indenização nesse campo.

Por outro lado, na seara dos danos materiais, como afirmamos, nem sempre o valor efetivo do dano será definido como o montante da indenização. No Código Civil de 2002, ao tratar da responsabilidade civil, encontram-se vários exemplos das denominadas “cláusulas abertas”, isto, disposições que permitem mobilidade de discernimento ao julgador, aplicando a norma segundo as necessidades sociais e ao auditório a que se destina. Para esse desiderato, é necessário que o operador do Direito seja pessoa atenta com a realidade social, com o meio em que vive e com sua época histórica. Há necessidade, portanto, que os juízes e demais operadores do Direito sejam “mundanos”, na acepção clássica do termo, conhecedores do mundo, em síntese: humanistas e cultos.

Nesse diapasão, é oportuno recordar, entre outros exemplos, a dicção do art. 927 do Código Civil. No caput está expressa a regra geral da responsabilidade civil: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo”. Completa o parágrafo único: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normal-

*“De que adiantará condenar um trabalhador rural a refazer, no exemplo, toda a floresta perdida? Daí porque assume cada vez maior importância a função do seguro na sociedade.”*

mente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. A parte final tem causado celeumas. De início, esse texto cuida da responsabilidade objetiva, sem culpa, decorrente de lei. No final do texto, contudo, o legislador abre a norma para que o julgador aplique a responsabilidade objetiva no caso concreto, sem lei autorizadora. Cumpre analisar nessa atividade se a atividade normalmente desenvolvida pelo causador do dano é de risco. Ora, na grande maioria das oportunidades, as situações de risco qualificado já estão protegidas pela responsabilidade objetiva como no Código de Defesa do Consumidor, transportes em geral etc. O que amedronta, de certa forma, é que, sob o texto examinado, toda e qualquer atividade gera um risco, mais ou menos amplo. Dessa forma, se aplicado o texto de forma ampliativa, corre-se a ameaça de se inviabilizar atividades sociais e profissionais. Assim, o simples fato de dirigir veículo pela via pública de forma regular, gera um risco. As indústrias de bebidas alcoólicas geram por si só risco, e tantas outras atividades. Não nos parece que deva ser extensa a aplicação dessa norma, ainda porque as atividades de risco mais proeminentes já possuem legislação específica. Desse modo, o bom senso do operador do Direito deve, nessa abertura da norma, agir com proeminência, algo que infelizmente nem sempre impera em decisões judiciais. De qualquer forma, nunca o texto de norma aberta deve ser utilizado como panacéia para todos os males de prejuízos não reparados.

Se o citado texto legal recebe críticas, há outras normas abertas no a-tual Código Civil que merecem ênfase. Veja, sob esse prisma, o art. 944: “A in-

denização mede-se pela extensão do dano”. Aí está expressa a tradicional regra geral mencionada de início. O parágrafo único, porém, complementa: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”. Trata de abertura de norma de evidente alcance social. Não pode, contudo, tornar-se regra geral; trata-se de exceção no sistema. Imagine-se, sob esse pensamento, a situação de alguém que, inadvertidamente, ao fumar, provocar incêndio de enormes proporções, destruindo, por exemplo, uma vasta mata nativa. A questão da equidade pode facilmente operar. Mais do que isso, o aplicador da norma pode ir além: de nada adianta condenar alguém a pagar quantia que nunca poderá obter. De que adiantará condenar um trabalhador rural a refazer, no exemplo, toda a floresta perdida? Daí porque assume cada vez maior importância a função do seguro na sociedade. Descortina-se cada vez mais um horizonte dominado por todas as modalidades de seguro, protegendo a pessoa desde seu nascimento, como vaticinam alguns.

Todas estas divagações apontam para uma aplicação da lei com fundamento nas necessidades sociais, longe do positivismo cego do passado. A decisão será justa quando puder ser aceita e absorvida pelas pessoas para as quais se destina. E para isso, cada vez mais será necessário o descortino do julgador, sua sagacidade, humanismo, cultura, técnica, conhecimento, sua arte-enfim, a arte do bom e do equitativo, a arte do Direito.

\*Consultor jurídico. Professor convidado de diversas Faculdades. Juiz aposentado. Autor de diversas obras na área de Direito Civil, entre as quais, destacamos “Introdução ao Estudo do Direito” publicado pela Editora Atlas.

## Entrevista Direito Constitucional

**1. Como funciona a tutela dos direitos fundamentais e qual tem sido o papel do poder judiciário na proteção e na promoção dos direitos fundamentais?**

O cidadão junto do poder judiciário tem uma possibilidade efetiva de colocar a questão da garantia de seus direitos fundamentais. Se um cidadão tem o seu direito fundamental afetado, tem plena possibilidade de aceder aos tribunais para garantir este direito. O problema é aquilo que eu estava um pouco a dizer é que o próprio poder judiciário, os próprios tribunais, também podem violar os direitos do cidadão, isto é, num julgamento um juiz pode não atender aos direitos do cidadão, ao direito fundamental do cidadão. E o cidadão não pode recorrer ao tribunal constitucional. Eventualmente um juiz pode praticar uma inconstitucionalidade, pode lesar um direito fundamental de um cidadão, mas como não é uma norma, e o sistema português assenta na fiscalização de normas, o cidadão não pode vir para o tribunal constitucional. Então em Portugal há esta

contradição, que é, por exemplo, quando num tribunal, o juiz viola ou o cidadão pensa que o juiz violou um direito fundamental dele, o cidadão português pode ir para o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, mas não pode ir para o Tribunal Constitucional, mesmo quando a questão é uma questão de constitucionalidade, uma violação inconstitucional de um direito fundamental.

**2. O limite é se no caso o juiz disser que o direito dele não foi violado, que ele não tem nenhum direito a recorrer, então ele pode recorrer a Corte de Direitos Fundamentais, mas não ao Tribunal.**

Só poderá recorrer ao Tribunal Constitucional se estiver em causa uma norma, uma lei, se o cidadão disser: “esta lei que me está a ser aplicada é inconstitucional, não deve ser aplicada”, e se o juiz a aplica, aí sim, ele pode ir para o Tribunal Constitucional. O Tribunal Constitucional decide: é inconstitucional ou não é inconstitucional. Mas se não for uma lei, se não for uma norma que estiver em

causa, se for um ato, por exemplo, um juiz determina uma prisão preventiva a alguém em condições que não poderia fazer, em que a Constituição não permitiria, aquele cidadão não pode recorrer ao Tribunal Constitucional. Pode recorrer a tribunais superiores, mas mesmo verificando a questão da inconstitucionalidade, não pode ir para o Tribunal Constitucional. A deficiência é exatamente essa, é que o sistema português aceita só um controle da constitucionalidade de normas, de leis. Havia um pouco a ideia de que era aquilo que vinha do regime ditatorial anterior, que quem violava os direitos fundamentais do cidadão era o legislador, era um pouco isso que acontecia em Portugal antes da democracia. Porque na Constituição anterior, no regime ditatorial, os direitos estavam na Constituição, mas a Constituição dizia: “agora que os vai desenvolver, quem vai dizer como eles se praticam é o legislador. E o legislador, sistematicamente, violava

os direitos, não garantia os direitos, então criou-se aquela ideia de que o legislador é o grande inimigo dos direitos fundamentais. É verdade mas não é só o legislador, a administração também pode violar os direitos fundamentais, o poder judiciário também pode violar os direitos fundamentais. E para lesões deste tipo, quando não estão em causa leis, mas atos, aí o cidadão português pode ir para o Tribunal Europeu, mas não pode ir ao Tribunal Constitucional. Essa é a diferença.



*“Os direitos fundamentais são de todos, tanto das minorias, quanto das maiorias, são dos cidadãos. Quando um cidadão o invoca, independentemente de quem estiver contra, pode ser a maioria de seus concidadãos, pode ser todos, mas o direito fundamental dele não cede.”*

3. Gostaria que o senhor comentasse sobre um de seus livros, aquele em que o senhor colocou como título: “Direitos fundamentais, trunfos contra a maioria”. Por que trunfos contra a maioria?

Penso que é uma noção daquilo que é um direito fundamental. O que deve ser o direito de uma pessoa num Estado de Direito. Normalmente está aí a ideia de que democracia é o Estado de Direito. O Estado de Direito é a Democracia, os dois conceitos se confundem. Eu tenho um pouco a ideia de que é necessário, é importante que se distingam as coisas. O conceito de democracia está mais ligado aquelas questões que estávamos a falar, a questão da participação popular, das eleições, da gestão dos assuntos públicos, isso diz respeito a democracia. Agora o núcleo do Estado de Direito é a defesa dos direitos fundamentais das pessoas, direitos... defesa contra quem? Defesa em primeiro lugar contra os poderes públicos, contra o Estado. Mas se o Estado é um Estado democrático, se os governantes são eleitos, então temos que quando um cidadão invoca o seu direito fundamental, está a invocar o direito contra o governo, contra o governo democrático, contra o governo da maioria, porque o governo foi eleito pela maioria. Então temos um cidadão, um só, invoca

o direito, e temos a maioria do outro lado a recusar-lhe aquele direito. Então poderíamos dizer, em termos democráticos, que deve prevalecer a opinião da maioria, uma vez que é um contra a vontade da maioria dos outros. Mas não, o Estado de Direito caracteriza-se justamente por isso. Se o cidadão tem aquele direito reconhecido na Constituição e se de fato tem a possibilidade de o invocar, então o direito dele, de um só, prevalece sobre a opinião da maioria. Então por isso funciona como um trunfo, como num jogo de cartas, como o coringa, como vocês dizem, num jogo de cartas que prevalece sobre a decisão majoritária. Por exemplo, um cidadão defende uma opinião impopular, uma opinião que todos os outros seus concidadãos são contra, acham que aquilo é uma opinião repugnante, por exemplo, imaginemos que defenda uma forma de organização social, uma forma de relacionamento entre as pessoas, de forma que o resto das pessoas repudiem aquela opinião. Tem as outras pessoas, a maioria, o direito de impedir que ele expresse a sua opinião? Não, ter um direito fundamental é exatamente isso, mesmo que a maioria seja contra, mesmo que o governo seja contra, o cidadão tem aquele trunfo, como um trunfo num jogo de cartas, que é o direito fundamental. Então aquele direito, se

ele de fato tiver, são os tribunais que julgam isso, é que o peso do número da maioria não conta, o direito fundamental do cidadão vale contra a opinião da maioria. Por exemplo, o cidadão pode ter uma forma de vida diferente de todas as restantes de seus concidadãos, seus concidadãos não tem o direito de lhe impor uma forma de vida com a qual ele não concorda. Ele tem direito de viver assim, como quer, portanto tem um trunfo contra a maioria, contra a opinião majoritária. E a dificuldade é precisamente conjugar estes dois conceitos. Estado de Direito, Direitos Fundamentais e vontade da maioria, democracia política. E isso será o Estado de Direito Democrático que tem que compatibilizar isso, mas só se compatibiliza reconhecendo a natureza dos direitos fundamentais, que os direitos fundamentais tem. A ideia é essa, o que às vezes se confunde é serem os direitos fundamentais só direito das minorias, ou de minoria. Não, não é isso. Os direitos fundamentais são de todos, tanto das minorias, quanto das maiorias, são dos cidadãos. Quando um cidadão o invoca, independentemente de quem estiver contra, pode ser a maioria de seus concidadãos, pode ser todos, mas o direito fundamental dele não cede. Por exemplo, o cidadão tem o direito de propriedade, tem uma propriedade, imaginemos que o Estado, para servir aos interesses da maioria, quer retirar aquela propriedade. Não pode, normalmente só pode se o indenizar, se o compensar, o cidadão



tem aquele direito fundamental. Mesmo que seja do interesse da maioria retirar-lhe aquela propriedade, e pode ser, para um interesse público, mas tem que o indenizar. Não pode simplesmente decidir privar o cidadão de seu direito, o direito funciona como um trunfo que o cidadão tem.

*“Agora o núcleo do Estado de Direito é a defesa dos direitos fundamentais das pessoas, direitos... defesa contra quem?”*

## MÉTODO REVOLUCIONÁRIO DE ENSINO

**CARREIRAS JURÍDICAS FEVEREIRO DE 2010 (SATELITÁRIO)**

- Anual Estadual - - Semestral Geral - - Delegado Federal -  
- Anual Federal - - Anual Trabalhista

**PROMOÇÃO (CURSOS SATELITÁRIOS):**

Inscrições realizadas até o dia 18/12/2009 receberão **25%** de desconto na mensalidade

**FMB**

**www.fmbrs.com.br**

O curso que mais aprova!

Aulas digitadas!

Cursos por DVD  
e muito mais!

PORTO ALEGRE  
(51) 32214143

CANOAS  
(51)30592448



# Epicuro, a felicidade e os Concursos Públicos

William Douglas\*

O concurso público é um caminho válido para a felicidade? Epicuro, filósofo nascido na Ilha de Samos (atual Turquia) parece dizer que sim. Alain de Botton informa que Epicuro “acreditava que todos podem achar um jeito de serem felizes. O problema, segundo ele, é que procuramos nos lugares errados. Ele dizia que não devíamos nos sentir culpados por desejar uma vida prazerosa e divertida, e prometia nos mostrar o caminho para ela”. Essas ideias acabaram criando uma confusão, já que aqueles que buscam o prazer desmesurado são chamados de “epicuristas”, quando, na verdade, o que Epicuro propugnava não deve ser confundido com o hedonismo. Aliás, um dos males da Pós-Modernidade é exatamente uma sociedade focada apenas no prazer e que foge da dor, do compromisso, das responsabilidades.

Sustentar que Epicuro não era hedonista tem base no Dicionário Básico de Filosofia (Japiassú e Marcondes, Jorge Zahar Editor, 1990, p. 82), que menciona uma orientação epicurista preciosa: “(...) Aprender a bem viver é aprender a melhor gerir seus prazeres, afastando aqueles que não são nem naturais nem necessários e fomentando aqueles que se encontram nos limites da natureza (...)”. A ausência total de dor ou sofrimento é uma ilusão, eu acrescento. Querer viver sem dor alguma é uma quimera.

Apesar de Epicuro dizer que o prazer era a coisa mais importante da vida, sua casa era simples, seu guarda-roupa não tinha luxos, ele bebia água em vez de vinho, achava o peixe caro demais e satisfazia-se com refeições à base de pão, legumes e azeitonas. Certa vez ele pediu a um amigo: “Mande-me um pouco de queijo, para que eu possa me banquetear de tempos em tempos”. Assim vivia o homem que apontava o prazer como finalidade da vida.

O mesmo Alain de Botton informa que na essência da filosofia epicurista há uma ideia simples: nós não sabemos ao certo o que nos faz felizes.

*“Devemos nos libertar dos grilhões do cotidiano e da política”, escreveu Epicuro.”*

Podemos nos sentir atraídos por bens materiais, na crença de que eles nos trarão felicidade. Mas muitas vezes erramos. Nem sempre desejamos aquilo de que precisamos, e não há prova maior disso do que nosso comportamento de consumo.

Epicuro dizia ter descoberto nossas verdadeiras necessidades e, para a sorte dos menos abastados, os ingredientes para a felicidade são bem baratos. Eles eram três: (a) ter amigos; (b) ter liberdade, incluída aí a financeira e (c) refletir sobre a vida.

Não é preciso escrever muito sobre a importância dos amigos. Quanto ao segundo requisito, a ideia de Epicuro era ser auto-suficiente, de modo que a pessoa não tivesse que se curvar a situações opressivas para conseguir se sustentar. Para implementar uma vida de prazer, liberdade e convívio constante, Epicuro e seus amigos se afastaram de Atenas e fundaram uma espécie de comunidade alternativa. “Devemos nos libertar dos grilhões do cotidiano e da política”, escreveu Epicuro. E foi exatamente isso que seu grupo fez. Levaram uma vida simples, mas com liberdade. Assim, viveram de modo simples, sem muito dinheiro, mas auto-suficientes e sem depender da opinião alheia ou da política.

Quanto ao terceiro ingrediente, Epicuro acreditava que devíamos ter uma vida bem analisada, reservar tempo para reflexão, para fazer a análise do que nos preocupa. Nossas ansiedades diminuem se nos damos tempo para pensar nelas. Mas, para isso, temos de nos afastar das distrações do mundo material e acharmos o tempo e o local adequados para pensarmos em nossa vida.

Para Epicuro, quem tem amigos, uma vida bem analisada e auto-suficiência não terá problemas para chegar à felicidade, mesmo que tenha problemas com dinheiro, saúde ou de outras naturezas. Epicuro dizia que, tendo dinheiro para as necessidades básicas, você podia logo começar a ser feliz, desde que tivesse os três requisitos. E o grau de felicidade não aumentaria de acordo com o grau de riqueza, ele ficaria estável. Às vezes, o aumento da riqueza até atrapalha. A Bíblia, por exemplo, menciona que o rico se preocupa com a proteção e a manutenção (quando não, com a expansão) das suas riquezas, ao passo que o pobre não tem essas inquietações.

A busca por riquezas e luxo toda a percepção e desvia as pessoas da felicidade. É comum que esta

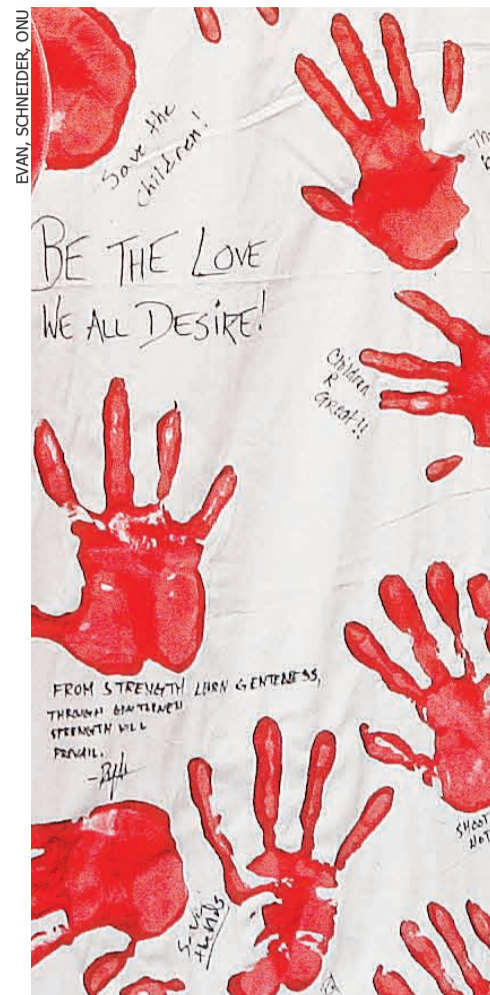
busca acabe afastando as pessoas da vida simples, dos amigos, da liberdade financeira e, por fim, toma tempo que poderia ser dedicado ao prazer, amigos e reflexão. Não que a riqueza vede a felicidade, ela apenas não é uma garantia disso. Por isso, não devemos gastar toda a nossa energia buscando bens materiais.

E então, para seguir adiante, vemos que os concursos públicos podem ser um interessante instrumento para se aproximar da felicidade. Os concursos facilitam em muito a obtenção dos três requisitos listados por Epicuro.

Sobre os vencimentos pagos pelo Estado, alguns são excelentes, ainda mais se levarmos em conta o grau de qualidade de vida possível, e outros nem tanto. Mas de um modo geral, mesmo os mais modestos estão numa faixa razoável, comparada com a média salarial nacional. Executivos e empresários podem ter muito mais dinheiro, mas o grau de estresse, tempo e riscos a que se submetem são exponencialmente mais desgastantes. Além disso, o sistema de trabalho e a clareza do que deve ser feito pelo servidor são melhores do que na iniciativa privada. Por esse motivo, não havendo o interesse em iates e apartamentos em Paris, o serviço público fornece uma boa proposta de equilíbrio entre remuneração, trabalho e qualidade de vida.

Ao lado disso, o tempo que o serviço público proporciona vai permitir que a pessoa escolha entre várias possibilidades, dentre as quais estão o estudo da filosofia, a reflexão, o lazer, a companhia da família ou dos amigos. E por falar em amigos, os cursos preparatórios, a vida de concursário, o cotidiano entre os servidores de um órgão e o fato de estarmos servindo ao próximo, tudo isso facilita a criação e desenvolvimento de boas amizades. Ao atender bem o semelhante, estimulamos um novo tipo de contato, uma amizade “genericamente difundida”. Tratar aos outros como amigos ou como gostaríamos de ser tratados é algo que se faz presente em todas as filosofias e religiões do mundo.

Em suma, na velha discussão sobre qual a melhor carreira, não tenho dúvidas de que Epicuro, se estivesse vivo, recomendaria o concurso público como excelente opção para quem quer ter amigos, liberdade financeira e tempo para refletir e viver bem. A melhor escolha não é o concurso ou a iniciativa privada, alerta: isso, só cada um pode dizer. Afinal, como era desde a época de Epicuro e Diógenes, a felicidade continua sendo, se



não a melhor, ao menos uma das melhores formas de se verificar o sucesso. Faça suas escolhas, orgulhe-se delas e boa sorte, sempre!

Nota 1: Para quem quiser saber mais sobre Epicuro, sugiro os DVDs da Revista Vida Simples, “Filosofia para o dia-a-dia”, série para a TV baseada no livro “As consolações da filosofia”, de Alain de Botton.

Nota 2: Para quem tem interesse na aplicação da Bíblia à vida moderna e sua relação com este artigo, há um suplemento bíblico disponível no meu site.

\*Juiz federal, professor universitário, palestrante e autor de mais de 30 obras, dentre elas o best-seller “Como passar em provas e concursos”.

## Mediação de Conflitos: um novo paradigma para o ensino jurídico

Marcelino Meleu\*

Uma educação voltada à pacificação social deve estar atenta aos conflitos originados em uma sociedade multifacetada como a Brasileira. Na contemporaneidade, o multiculturalismo é um fenômeno que interfere na relação educação x sociedade, portanto, como afirma Stein (2006) pensar é pensar a diferença.

Sendo a diferença um elemento característico da sociedade brasileira, ao se implementar processos educativos, a participação da comunidade torna-se relevante, senão imprescindível, gerando portanto, desafios que extrapolam a dimensão das salas de aula ou de educação formal.

O desafio mais evidente na contemporaneidade é a inclusão social e com isso, a releitura da relação escola x comunidade. Nesse cenário, cabe a escola

interferir na administração dos conflitos para tornar a educação, como afirma o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Carlos Ayres Brito (2007, p. 32) - lembrando o art. 205 da nossa Constituição - “espaço de um saber direcionado ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Interferir na administração dos conflitos implica em um primeiro momento, admitir que esses, são naturais e inerentes ao ser humano, propulsores do progresso, pois, “sem conflito seria impossível haver progresso e provavelmente as relações sociais estariam estagnadas em algum momento da história”. (SALES, 2007, p. 23)

Sales (2007, p.24) sustenta que o conflito é necessário para a formação do indivíduo, sendo “algo

comum na vida de qualquer ser humano que vive em sociedade”, adverte, porém, que é a administração do conflito que torna algo bom ou ruim e, é através da mediação que se tem a solução adequada de conflitos envolvendo relações continuadas.

A mediação propõe que tanto o conflito, quanto “a contradição sejam vistos como situações próprias das relações humanas, necessárias para o seu aprimoramento. Por este motivo, devem ser tratados com tranquilidade”. (SALES, 2007, p. 25)

O objetivo da mediação reside em oferecer aos cidadãos participação ativa na resolução de conflitos, resultando no crescimento do sentimento de responsabilidade civil, de cidadania e de controle sobre os problemas vivenciados. “[...] apresenta forte impacto direto na melhoria das condições de vida

da população, na perspectiva do acesso à Justiça, na conscientização de direitos, enfim, no exercício da cidadania”. (SALES, 2007, p. 37)

O modelo tradicional de solução de conflitos, posto pelo Poder Judiciário, coloca as partes em embates, pois, no processo judicial há lados opostos, criando assim, um clima de disputa onde, invariavelmente um ganha e o outro perde, quando os dois não perdem.

Esse modelo foi, ou deveria sê-lo, superado com a concepção do Estado Democrático de Direito, pois este, como afirma Streck e Moraes (2000, p. 90-1), “tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência.”

Todavia, no Brasil essa concepção de modernidade, considerando esta, como afirma Hommerding (2007, p.25), “um fenômeno de organização cultural, um paradigma que surge para o ocidente desde o século XVI e persiste até o século XX”, sequer chegou a se concretizar, pois no entender do referido autor, “a experiência do Estado do Bem-estar Social, pois, ficou longe de ser concluída no Terceiro Mundo [...] onde há uma nítida contradição entre o quadro social real e os textos das leis e da Constituição.” (p. 26)

Neste cenário, o Poder Judiciário se mostra cada vez mais frágil e este acaba retrocedendo na sua função. Como afirma Hesse (1991, p. 130), “uma tentativa de resposta deve ter como ponto de partida o condicionamento recíproco existente entre a Constituição jurídica e a realidade político-social”. A educação, garantida a todos formalmente na Constituição Brasileira, deve encontrar, no que tange a resolução de conflitos, métodos que superem essa crise e, promova a cultura da pacificação das relações. Para tanto, formar e qualificar agentes de mediação deve ser uma das preocupações do processo educacional da contemporaneidade.

Para a formação do Mediador é necessário como afirma SIX (2001) o homem, enquanto matéria prima da mediação; a teoria, ou seja, o estudo sobre a mediação, seus fundamentos, objetivos e princípios e, a prática, a qual consiste na atividade real de

mediação e capacitação através de casos concretos e interação com a comunidade.

A formação do mediador portanto, necessita de um processo de educação participativa, pois esta, como afirma Warat (2004)

“parte da idéia de que tenho que assumir e resolver, sair a procurar tudo aquilo que eu não sei. A educação participativa me transforma em um procurador, um buscador, um bandeirante de territórios desconhecidos, que descobrimos por nós mesmos. Com a educação Participativa procuramos perder a fé nas crenças que nos foram impostas, nas crenças que se confundem com o conhecimento, que em nome da verdade, não se pode ter divergências. Falo das crenças que nos impuseram para adestrar-nos no fundamentalismo das crenças, das crenças às quais nunca podemos ser infiéis, as crenças que nos castigam (nos destroem) se nos descobrem infiéis a elas. Aprender, e isso um mestre tem que ajudar a descobrir, é perder a fé, ser infiéis ao fundamentalismo de certas crenças. [...] A educação participativa procura que nós adquiramos a responsabilidade de produzir nossa própria crença, ajudar-nos nós mesmos (com a menor cota de ajuda terceirizada) a subtrair de qualquer outro com pretensões de dominador, o poder de produzir-nos as crenças”. (p. 195)

Educar para a mediação portanto, impõe ao educador explorar o potencial dos saberes do educando, formando e capacitando esses, como agentes gestores de conflitos, pois o mediador “respeita a dignidade e o sofrimento do próximo; tem prazer de servir e atuar com excelência. Distingue nos pequenos sucessos o embrião dos grandes triunfos, consciente de que cidadania se constrói a partir de gestos mais simples”. (FIORELLI; FIORELLI e MALHADAS JÚNIOR, 2008, p. 150)

O fim a ser perseguido na educação contemporânea deve ser o respeito à dignidade da pessoa humana ou, dito de outro modo, a efetivação dos direitos do homem. A atuação do Poder Judiciário,

*“Cabe ao mediador compreender esses sentimentos e esses momentos. Portando-se com humildade para escutar e não impor decisões...”*

por intermédio de processos judiciais tão somente, não se mostra eficiente para a solução dos conflitos. Precisa-se, nesses termos, pensar novos mecanismos de solução de controvérsias oriundas de uma sociedade plural, pois, com a implantação de um Estado Democrático de Direito, a partir da promulgação da Constituição de 1988, a grande preocupação vem, no sentido de promover a efetivação de direitos fundamentais, garantindo, assim, a cidadania.

A atual administração da justiça é caracterizada por “três males endêmicos”, quais sejam: as incertezas do Direito, a lentidão do processo e os seus altos custos. (SORIANO, 1997) Nesse cenário, mostra-se de suma importância a cooperação entre diversos segmentos da sociedade, em um contexto multidisciplinar, para fomentar e implantar novos métodos de solução de conflitos, em especial criando mecanismos extrajudiciais de resolução de controvérsias.

Para atingir tal objetivo, as instituições como as de ensino, tem que inserir seus alunos na realidade social da comunidade, dialogando com essa, mapeando suas necessidades e anseios para fins de elaboração de projetos em três grandes eixos: solução de conflitos; prevenção de conflitos e inclusão social e, para tanto, o instituto da mediação merece ser estudado e pesquisado no âmbito acadêmico.

Se a interdependência no mundo é um fato, temos como afirma Amaladoss (2006) que descobrir maneiras de vivermos juntos e construirmos comunidade, onde a pacificação social é conditio sine qua non para concretizar tal propósito.

Como afirma Sales (2007)

“um caminho eficaz para diminuir a exclusão e a violência (mal-estar) vivenciadas nas escolas é

a implementação de práticas que sejam embasadas nos princípios da psicologia positiva (valorização de sentimentos, como o otimismo, felicidade, altruísmo, esperança, alegria e satisfação para a compreensão), promovendo o sentimento de inclusão e bom entendimento (bem-estar) entre os vários seguimentos da escola (professores, alunos, funcionários, diretores, coordenadores) garantindo práticas eficazes e auto-sustentáveis”. (p. 179)

A mediação configura-se uma dessas práticas, pois

“A mediação lida com seres humanos, com relações humanas que se modificam a partir dos sentimentos e dos momentos vividos. Cabe ao mediador compreender esses sentimentos e esses momentos. Portando-se com humildade para escutar e não impor decisões e, principalmente, exercitando a prática de mediação de conflitos, os mediadores alcançarão a sensibilidade e a sabedoria necessárias para a realização de uma mediação exemplar”. (SALES, 2007, p. 86)

Portanto, ao se educar para a mediação estaremos promovendo cidadania, e contribuindo para a pacificação social, e, como afirma Oliveira (2006, p. 504) para “a construção de um conceito pleno de homem: Um Conceito Mais Humano, Um conceito Mais Transpessoal”.

\*Advogado; Mestre em Direito pela URI - Santo Ângelo/RS; Professor universitário; coordenador do Núcleo de Prática Jurídica e do grupo de extensão em mediação familiar da Faculdade IMED - Passo Fundo/RS; Coordenador do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na IMED.

*“... as instituições como as de ensino, tem que inserir seus alunos na realidade social da comunidade, dialogando com essa, mapeando suas necessidades e anseios...”*

**PÓS IMED GRADUAÇÃO**

**VOCÊ FAZ A DIFERENÇA**

- » DIREITO CIVIL
- » DIREITO IMOBILIÁRIO
- » DIREITO PROCESSUAL CIVIL
- » DIREITO TRIBUTÁRIO EMPRESARIAL
- » DIREITO PREVIDENCIÁRIO
- » DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

**+9 CURSOS NAS ÁREAS DE:**  
ADMINISTRAÇÃO | PSICOLOGIA | GESTÃO PÚBLICA

[www.imed.edu.br](http://www.imed.edu.br)  
**(54) 3045.6100**  
Rua Senador Pinheiro, 304 - Passo Fundo - RS

**IMED**  
MAIS IDEIAS PARA O SEU MUNDO

# A missão histórica da Ordem dos Advogados do Brasil

Bruno Espiñeira Lemos\*

Criada no cenário pós-Revolução de 1930, a Ordem dos Advogados do Brasil, filha combativa do Instituto dos Advogados do Brasil, cresceu acima de homens e logo se firmou como uma instituição de grandeza na República que buscava consolidação.

Seguiu vigilante diante da Assembléia Nacional Constituinte de 1934 que buscava a reconstitucionalização do país após a “Revolução Constitucionalista”, em um cenário mundial de fortalecimento de regimes fascistas.

A Lei de Segurança Nacional trouxe adrede o Tribunal de Segurança Nacional subordinado ao Poder Executivo. Em tal cenário a Ordem aprofundou sua luta em defesa das liberdades democráticas e dos direitos humanos diante das primeiras medidas da execução do estado de sítio e da Lei de Segurança Nacional, que desembocariam no autoritário Estado Novo, em 1937 e, dentre outros, no episódio das prisões de Luís Carlos Prestes, Olga Benário, Harry Berger (Arthur Ewert) e Elise Ewert, após a Intentona Comunista, seguindo-se um período de intensa repressão e arbítrio, cenário no qual se notabilizaram grandes advogados, a exemplo dos inesquecíveis Sobral Pinto e Evandro Lins e Silva, o primeiro deles, indicado pelo Conselho Federal da OAB para defesa dos líderes comunistas Luís Carlos Prestes e Harry Berger, travando por nove anos, duras batalhas em defesa da liberdade e contra a violência do regime, apelando, inclusive, para a lei de proteção dos animais, na tentativa de resguardar a integridade física dos presos políticos.

Durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), a Ordem seguiu em seu papel altaneiro em defesa da democracia e comprometida com o interesse público primário, ou seja, de toda a sociedade, mesmo com a posição ambígua do governo brasileiro em relação à guerra, exigindo uma definição que somente ocorreu no âmbito formal, após o episódio do afundamento de cinco navios brasileiros provocados por submarinos alemães, entre 5 e 17 de agosto de 1942.

Após o restabelecimento das estruturas democráticas, a constante turbulência do cenário político exigiu a sempre firme participação da OAB diante de abusos cometidos contra advogados em todo o país, além da luta contra ameaças de outrora contra a sua autonomia e que, vez por outra, retornam à baila produzidas por detratores incomodados com a atuação rigorosa da Ordem contra privilégios e abusos.

O Golpe Militar de 1964, com o cenário rubro e cinzento apontado para as liberdades públicas, fulminou as bases democráticas que se sonhou construir no Brasil e nesse instante a OAB assumiu relevância sem par na defesa dos direitos humanos e da dignidade da pessoa, ao lado da ABI e da CNBB, sofrendo na carne, com a prisão política, inclusive, de integrantes dos seus quadros.

Seguiu-se à Anistia após os anos de chumbo e a interlocução da OAB afigurou-se essencial à sua decretação. A luta pela redemocratização do país seguia com focos obscuros criados pela ditadura militar, com atentados com o intuito de produzir terror e dificultar a

abertura política, praticados por setores da denominada “linha dura” dos quartéis, a exemplo do Riocentro, culminando, inclusive, com o brutal atentado que vitimou a secretária da OAB Lyda Monteiro da Silva, em 1980.

Recorde-se do episódio da tentativa de expulsão de Javier Alfaya, então presidente da UNE, por não se tratar de brasileiro; ele é espanhol; definida pelo imortal Conselheiro Sobral Pinto com os adjetivos “ilegal, monstruosa e inconstitucional”.

A campanha pelas Diretas Já e a luta pela convocação da Assembléia Nacional Constituinte foram bandeiras empunhadas pela OAB e sem a qual, no caso da Constituinte e suas conquistas, dificilmente encontrariam bom termo. Isso tudo, não sem antes se defrontar com novos abusos do regime, a exemplo da invasão da seccional da OAB do Distrito Federal e seu posterior incêndio.

Passada a agonia nacional com a morte de Tancredo Neves, a nova Constituição Federal, o governo Sarney e eis que se conquista o direito de escolha direta do Presidente da República, marco real do Estado de Direito, seguindo-se do nosso primeiro processo de impedimento de um Presidente, demonstrando quão árduo seria o aprendizado democrático, a OAB iniciou o processo que levou à perda do mandato, o então Presidente Fernando Collor de Mello.

A luta permanente da OAB pela ética no exercício da política e da transparência no exercício e nas práticas da administração pública são bandeiras perenes de busca pelo respeito ao cidadão

brasileiro, ao lado da proteção da Constituição e os excessos do príncipe de plantão.

A OAB plural de tantos causídicos que habitam e atuam em cada canto e rincão do nosso vasto país, possibilitando com a essencialidade da sua atividade-função, a real efetivação da boa Justiça, por todos eles e em respeito à sociedade brasileira é que a OAB jamais se calará ante as injustiças ou qualquer fio de ameaça, quiçá, ameaças de grosso calibre, dirigidas ao livre fluir do seu papel institucional de interesse coletivo.

É precisamente essa rica história da OAB, que se confunde e se interpenetra com a história recente do nosso país, cuja relevância da atuação perene e independente tanto contribuiu e contribui para o atual rumo de consolidação das nossas instituições democráticas, que se constitui em razão maior para se afastar qualquer espaço para pressões ilegítimas de entidades de classe e outros oportunistas que tais, que, se não olvidam a referida história, somada ao presente de luta, aderem à lógica do “leão caído”, se limitando a defender interesses granjeiros, aproveitando-se de cenário isolado pendente e que urge solução, em matéria de preenchimento de vaga em tribunal nacional, congelada que fora por ora, sua atribuição revestida de legitimação constitucional de escolha dos seus representantes nos tribunais pátrios.

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

## Nossos direitos devem ser respeitados: quais e como?

Amália Negrão Leite Ribeiro\* Irma Pereira Maceira \*\*

Mãe, ele pegou meu brinquedo! Professora, pegaram a minha borracha! Pensava que era meu amigo, mas está de olho na minha namorada. Não aguento mais meu chefe! Trabalho, trabalho e não saio da mesma estaca! Assim não dá! Puxaram o meu tapete. Estão me pressionando para sair, mas vão ver: vou exigir meus direitos...

Desde a infância, convivemos com a disputa, desentendimentos, insatisfações. A cada geração, parece que os problemas não só se repetem, como vão se tornando mais diversificados e maiores. Sentimo-nos envolvidos em situações insuportáveis, geralmente culpando alguém por tudo que não alcançamos: os irmãos, os pais, os colegas, os chefes, governantes corruptos. Mais recentemente, até a globalização! Nossos direitos não são respeitados e sentimo-nos “vítimas do sistema”.

Diante do que entendemos como injustiças, sentindo-nos impotentes: ora entramos em depressão, ora nos revoltamos, agredimos, destruímos até. Adoecemos. A sociedade adoce. Insatisfação, insegurança, revolta, desesperança é o que resta. Mas não é bem assim. Ou melhor, não fomos criados para que seja assim.

Há cerca de sessenta anos, Norberto Keppe dedica sua vida ao estudo dos problemas que “atormentam” o ser humano. Em seu livro “A Libertação da Vontade” afirma: O ser humano adoce ao negar, omitir ou deturpar a realidade; neste último, estou esclarecendo a conduta de rejeitar, anular e denegrir a virtude, o bem, a verdade e a beleza. O problema central da humanidade é sem dúvida alguma o moral, que ocasionou todas as perturbações sociais e individuais.

É comum ouvirmos: “Falar é fácil...!” E seguimos vivendo da mesma forma, suportando os mesmos problemas, sofrendo e responsabilizando ou outros por tudo que não alcançamos. Mas é possível, sim, mudar esta situação. Como? Procurando tomar consciência

do que realmente queremos, qual a forma eficaz para alcançarmos nossos objetivos, informando-nos (já que não convém, aos que estão no poder, oferecer a todos os ensinamentos necessários e devidos) da consequências de cada um de nossos atos.

Num primeiro momento, ao tomarmos qualquer atitude, devemos partir de um raciocínio muito simples e do qual todos temos conhecimento: se fizessem isso para mim, eu acharia justo? Se a resposta for “não”, não tomemos esta atitude. Infelizmente, nem sempre é o que acontece. Daí os conflitos, a desarmonia. Então, devemos dar um passo à frente – procurar entender o que é Direito.

A palavra direito vem do latim *directum* ou *rectum*: direito ou reto. Conforme interpreta o professor Machado Neto, da Universidade da Bahia, “o Direito é conduta e não norma. Conduta adotada no relacionamento entre sujeitos”.

Na Roma Antiga, Justiniano já afirmava que “não é da regra que o emana o direito, mas do direito (*jus*) é que se faz a regra”. O termo latino *jus* significa conforme a justiça e também mandar, ordenar. Em Roma, nas Assembléias, os cidadãos discutiam as regras e concordavam em ordená-las. No idioma falado por povos da Itália, Pérsia e Índia, *jaus* ou *jous* exprimia uma idéia correspondente às noções mais elevadas que o espírito do homem possa conceber. E, no idioma dos vedas, *yós* significava bom, santo, divino.

Empregada no sentido de norma ou lei, a palavra direito significa que a lei deve estabelecer o que é justo e determinar seu reconhecimento – o que nem sempre é realidade. Cláudia Pacheco, no livro “ABC da Psicanálise Integral – Trilogia Analítica”, analisando como solucionar os conflitos surgidos na convivência social, afirma que a correção virá por meio de leis justas para todos. Keppe percebeu que por trás das estruturas sociais, políticas e econômicas, de todas as leis, que o povo tanto respeita e admira,

existe uma grande doença repleta de más intenções, inveja, desejo de poder, exploração e manipulação. Será necessário que os indivíduos mais conscientes reavaliem essas regras sociais, selecionando o que realmente tem valor e é saudável.

Se há governantes e legisladores, é porque o voto de cada um de nós os colocou no poder. É preciso que tomemos consciência da força do voto, procurando saber quais são as funções dos vereadores, dos deputados, dos senadores para, então, podermos avaliar quais candidatos apresentam as qualificações exigidas para exercer suas funções dignamente, em nosso nome – aqueles que merecem nosso voto. Se trocarmos o poder de nosso voto por promessas ilusórias, brindes ou vantagens pessoais, seremos partícipes dos desvios de conduta que vierem a ser praticados por nossos representantes.

Direito pode significar, também, ciência normativa humana, moral, tendo por finalidade ordenar a conduta social dos homens, no sentido da justiça. Conduta moral é comportamento honesto. Assim, o Direito está estreitamente ligado à Ética, ou seja, determinar como agir - seu objeto deve ser a ordenação do comportamento humano voltado para o bem, pessoal e comum.

E o que é o bem? Keppe, no livro “O Reino dos Homens”, adotando a orientação dos filósofos estoicos, reconhece que somente pela prática das virtudes é que o ser humano chegaria ao bem – único caminho da riqueza, bem-estar e felicidade humana. A virtude é o caminho da verdade; um homem virtuoso é ao mesmo tempo um homem de ação, pois a virtude é um saber e ensino. A virtude tem de ser vista como o maior ideal de realização para que o indivíduo e a sociedade sejam equilibrados e se desenvolvam. E conclui: Posso afirmar que o maior problema do homem é sua falta de ética, que o leva a todas as doenças e males humanos e sociais.

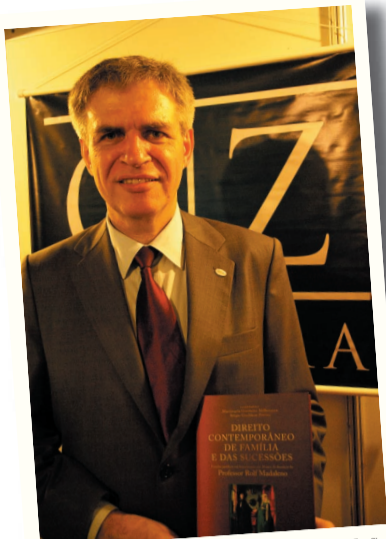
Logo, o que pode parecer impossível, um sonho é, felizmente, uma realidade. Ainda que a qualquer momento, em qualquer idade, seja possível retomar condutas capazes de trazer de volta a tão ansiada dignidade, afastando as angústias e frustrações, ao se aproximar a comemoração da vinda do Jesus Menino, cada um de nós tem uma motivação a mais para que este momento de conscientização, de interiorização seja hoje, agora.

Fernando Pessoa, poeta português, já ponderava: “Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já tem a forma de nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e se não ousarmos fazê-la teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos”.

Como ensina Keppe, no livro “Contemplação e Ação”, de há muito, acostumamo-nos a ouvir que a maior das revoluções, em toda a História da Humanidade, foi realizada por Jesus Cristo. No entanto, o essencial, do que falou, ainda não foi compreendido e posto em prática. Ele não considerou o dinheiro, o sexo e as honras sociais, como os elementos mais importantes da vida; pelo contrário, viu na humildade, na modéstia, no pacifismo e, principalmente, no amor ao próximo (e a Deus, evidentemente), os fatores primordiais para bem viver.

Tudo o que fazemos espelha aquilo que somos, pensamos e sentimos, por isso, a necessidade de uma psique equilibrada. Conhecendo-nos melhor seremos capazes de conviver com os problemas e adotar condutas tais que superem os conflitos de interesses e construam o verdadeiro bem estar social, uma vida de paz e harmonia. FELIZ NATAL!

\* Advogada. Formada em Música, História, Geografia e Mediação e Arbitragem. \*\* Advogada, doutoranda em Direito Comparado, Professora da UNIP.



Rolf Madaleno lança, no VII Congresso Brasileiro de Direito de Família, o livro "Direito Contemporâneo de Família e das Sucessões" publicado pela Editora GZ



Marcus Vinicius Antunes apresentou a sua tese "Normas pré-constitucionais contribuições e debate" no III Encontro Nacional Estado de Direito



Condomínio da Terra  
Organizar a Vizinhança Global



Visita a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Carmela Grüne com os Professores Fernando Araújo, Jorge Miranda e Eduardo A. Alves Vera Cruz Pinto



## DIÁRIO DE BORDO

“ De nada adiantará reformarmos o Código de Processo Civil, aumentarmos o número de juizes e funcionários trabalhando no Judiciário, se nós não mudarmos o modo de pensar o Direito. O Direito deve ser um instrumento de realização social e não de apaziguamento de resolução de conflitos. ”  
Valternei Melo



Dr. Juan Antonio Carrillo Salcedo e o Presidente da Associação Espanhola de Professores de Direito Internacional e Relações Internacionais José Manuel Sobrino Heredia na IV Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales: "Innovación y Conocimiento"



Advogado Valternei Melo fala sobre "Atualidades no Processo Civil" no III Encontro Nacional Estado de Direito



Instituto Brasileiro de Direito de Família



Helôisa Kuser, perita criminal, e Karla da Costa Sampaio, advogada criminalista, falam respectivamente "Inovações Tecnológicas na Perícia Criminal" e "Dolo eventual nos delitos de Trânsito" no III Encontro Nacional Estado de Direito



Presidente da OAB/RS, Cláudio Pacheco Prates Lamechta acompanha o primeiro protocolo de petição no Espaço Judiciário inaugurado na Praia de Belas Shopping, iniciativa pioneira no Brasil



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

Praia de Belas  
O bom é se reinventar.



Professores participantes da IV Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales: "Innovación y Conocimiento", realizada no Instituto de Ciências Sociais e Políticas da Universidade Técnica de Lisboa, em Portugal



Rafael Marques e Mauro Sturmer abordam respectivamente os temas "Fertilização" e "Aplicação dos Tratados Internacionais no Brasil e os Direitos Humanos" no III Encontro Nacional Estado de Direito

Definir em uma única palavra o que representou os últimos dois meses de Rota Jurídica seria praticamente injustiça! Foram muitas atividades! Aproveitando a promoção de passagens aéreas feita pela Azul Linhas Aéreas, chamada "Passaporte Azul", percorri os estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, mais de dezoito viagens nacionais.

Foi uma grande oportunidade de visitar as empresas que apoiam o Jornal Estado de Direito e novas empresas (que espero, muito em breve, estejam estampados os anúncios de divulgação de produtos e serviços), conhecer universidades e professores, participar de eventos importantes, como o VII Congresso Brasileiro de Direito de Família, organizado pelo IBDFAM. Assistir a aula especial feita pelo professor Alexandre Coutinho Pagliarini na sede da UNINTER, sobre "Nacionalidade", conhecer a OPET, instituição de ensino, que possui sede em Curitiba e planejar as ações que serão desenvolvidas no ano que já está chegando! Em decorrência do volume de atividades realizadas em novembro tivemos que prorrogar o III Encontro Nacional Estado de Direito para dezembro. No final das contas, o atraso fortaleceu a iniciativa porque possibilitou maior planejamento e tempo para convidar professores renomados a fim de abordar temas que estão no cotidiano e necessitam de esclarecimento jurídico. Aos professores Karla da Costa Sampaio, Heloisa Kuser, Valternei Melo, Marcus Vinicius Antunes, Mauro Sturmer e Rafael Marques, em nome do Jornal Estado de Direito, agradeço a oportunidade de dividirem seus conhecimentos conosco!

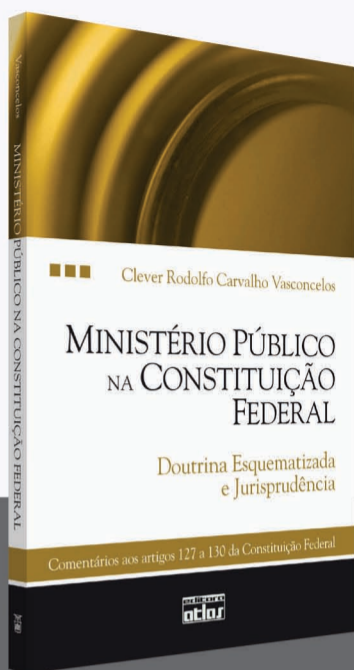
A convite do presidente da Associação Espanhola de Professores de Direito Internacional e Relações Internacionais, José Manuel Sobrino Heredia, tive a oportunidade de apresentar artigo científico na IV Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales: "Innovación y Conocimiento", realizada em Lisboa-Portugal. Na mesma oportunidade, realizei a cobertura fotográfica do evento e divulguei as iniciativas do Jornal Estado de Direito para grandes professores de países como Chile, Equador, Argentina, Espanha, Peru, Venezuela, Brasil e Portugal. Desse encontro será elaborado um livro o qual estarei participando com artigo na área da comunicação e da educação. Tive a oportunidade de reencontrar no coquetel do evento o presidente do Tribunal Constitucional Português, Rui Manuel Gens de Moura Ramos, que posteriormente concedeu entrevista na sede do Tribunal Constitucional Português, matéria que estará disponível na primeira edição de 2010! Estou organizando com o apoio do Professor Sobrino os artigos que foram temas discutidos pelos professores ibero-americanos para publicar no Jornal!

Além disso, sairá depoimentos feitos pelos professores que visitei na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa a quem guardo imenso carinho e admiração. Para mim foi uma grande surpresa e tenho certeza que faremos belos projetos – deixo um grande abraço aos Professores Jorge Miranda, Fernando Araújo e o Diretor Eduardo Augusto Vera Cruz Pinto – pessoas maravilhosas que fiquei emocionada com a disposição em acolher as iniciativas que o Jornal Estado de Direito realiza para promover a cultura jurídica preventiva no Brasil e agora em Portugal! Quero agradecer ao diplomata Pedro Coelho que me acolheu em Portugal – pessoa que está na história do Jornal, pois com o apoio dele, realizamos a I Mostra de Cinema Português, com enfoque jurídico, em Porto Alegre. Espero logo realizar a II Mostra!! Em breve – com apoio do Instituto Camões! É importante ressaltar uma empresa em especial que me ajudou financeiramente para que eu pudesse viajar e hoje estar trazendo tantas novidades para vocês, meus amigos! É a Editora Atlas, sim, agradecimento em especial ao Agnaldo Lima, por acreditar que podemos integrar culturas, somar esforços para levar com muita energia o direito como forma de realização social, como bem disse o Professor Valternei Melo.

Agradeço de coração a todos que nesses dois meses ajudaram a melhorar, ampliar, difundir a nossa história que também é sua. Obrigada por transformar o direito em algo positivo e eu espero que no próximo ano façamos muitos e muitos encontros tão especiais quanto os que conseguimos realizar em 2009. Fé em Deus e pé na estrada! Até 2010! Carmela Grüne

# LANÇAMENTOS

editora  
**atlas**



## Ministério Público na Constituição Federal:

Doutrina Esquematizada e Jurisprudência – Comentários aos artigos 127 a 130 da Constituição Federal

*Clever Rodolfo Carvalho Vasconcelos*  
R\$ 32,00 | 224 páginas

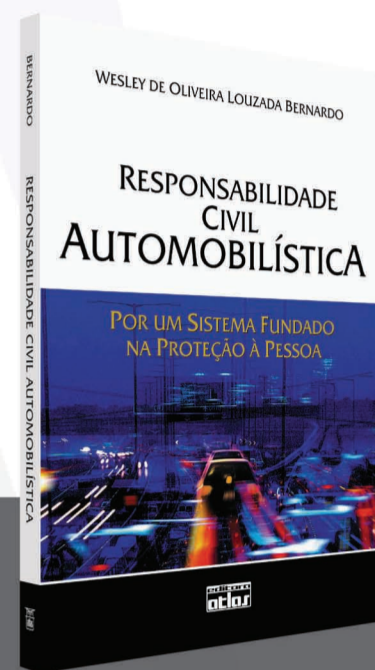
Obra diferencial, direcionada às questões constitucionais do Ministério Público, além de completa em doutrina e jurisprudência.



## Comentários às Orientações Jurisprudenciais da SBDI – 1 e 2 do TST

*Sergio Pinto Martins*  
R\$ 45,00 | 360 páginas

Interpretação das Orientações Jurisprudenciais do TST com a emissão de comentários sobre a Subseção de Dissídios Individual (SBDI – 1 e 2) e das orientações do Pleno.

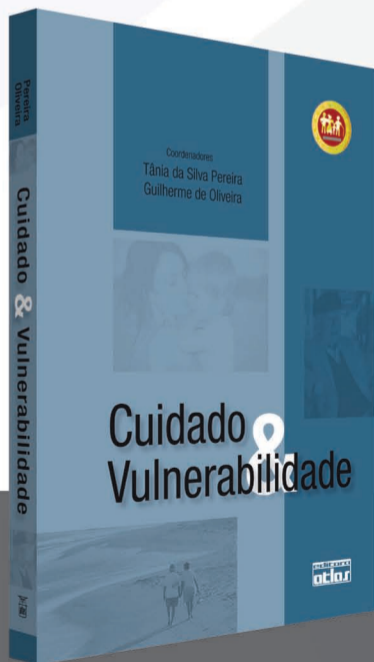


## Responsabilidade Civil Automobilística:

Por um Sistema Fundado na Proteção à Pessoa

*Wesley de Oliveira Louzada Bernardo*  
R\$ 49,00 | 200 páginas

Propõe a reestruturação do sistema, com fundamento na responsabilidade objetiva, aliada a um regime de seguro obrigatório e um fundo de garantia.



## Cuidado e Vulnerabilidade

*Tânia da Silva Pereira e Guilherme de Oliveira*  
R\$ 45,00 | 360 páginas

Obra de grande importância abordando temas como a vulnerabilidade, que exige um foco maior dos juristas.



## Manual de Bioética e Biodireito

*Edison Tetsuzo Namba*  
R\$ 38,00 | 196 páginas

A importância da ética, da bioética e do biodireito anuente à valorização das condutas humanitárias.



## Direito Societário Constitucional

*Sergio Botrel*  
R\$ 49,00 | 184 páginas

Análise e abordagem da sociedade anônima pela sua maior complexidade em relação aos demais modelos jurídicos de exploração da atividade empresarial.