

Direito à vida

Como garantir a efetivação dos Direitos Fundamentais?

O Jornal Estado de Direito busca esclarecer e conscientizar sobre a importância da formação jurídica para o efetivação da cidadania. Para isso, reúne nesta edição renomados professores do Brasil, Itália, Estados Unidos e Espanha, a fim de abordar a necessidade de implementação de políticas públicas capazes de garantir condições

■ **Código de Ética Médico:** “... deu maior autonomia aos pacientes a fim de escolherem se querem ou não se submeter a algum tratamento, tendo a perspectiva da ineficácia da intervenção médica.”

de vida digna, solidária e corresponsável. O professor Edison Namba, que ministrou, no mês de abril, palestra sobre a Lei de Biossegurança, no Projeto Desmitificando o Direito, realizado em São Paulo, é o destaque dessa edição com o tema “Eutanásia, distanásia, mistanásia e ortanásia. Leia na página 13.

Enchentes no Rio de Janeiro

Almir Morgado questiona a ocupação irregular das encostas da cidade, o problema histórico da favelização e a inexistência de políticas públicas.

Página 08

Saúde e o Direito à Informação

Vanise Röhrig Monte analisa o direito de ampla informação ao paciente nos procedimentos médicos com relação às possíveis consequências das intervenções médicas.

Página 12

Processo Eletrônico

Bruno Espiñeira Lemos adverte para as implicações culturais de um choque real e a necessidade da razoável duração do processo.

Página 17

Constituição Aberta

Carmela Grüne apresenta entrevistas com os palestrantes do IX Seminário Internacional: os Direitos Fundamentais e o Direito Internacional.

Página 20



Edison Testuzo Namba
Juiz de Direito em São Paulo

Veja também

Página 04

A Casa de Gandhi

David Sánchez Rubio faz uma reflexão sobre a capacidade que o ser humano possui de significar o espaço em que habita diante da cultura de produção acumulativa

Página 06

Interculturalidade

César Augusto Baldi questiona até que ponto é possível um diálogo intercultural assentado numa assimetria histórica

Página 10

Violência e Criminalidade

Christian Nedel ressalta o papel da família, o fenômeno da delinquência juvenil e a importância da educação e do planejamento familiar

Página 12

Anencefalia

Ricardo Marchioro Hartmann analisa a atuação do Judiciário brasileiro frente à realidade social, biotecnológica e de Direitos Fundamentais

Página 18

Adoção

Maria Berenice Dias esclarece pontos da lei de adoção e atenta para o dever de preservar o direito das crianças e o direito à convivência familiar

Página 22

Direito Constitucional dos Estados

Bruno Miragem analisa o direito constitucional dos Estados com relação aos problemas entre os diversos entes federados e as formas de colaboração

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
skype: estadodedireito

e-mail: contato@estadodedireito.com.br
site: www.estadodedireito.com.br
siga-nos: www.twitter.com/estadodedireito

Jornalista Responsável
Carmela Grüne MTb 14.783
carmela@estadodedireito.com.br

Diretor Financeiro
Renato de Oliveira Grüne CRC/RS 45.039

Colaboraram na 25ª Edição
Cármén Salete Souza, Diego Moreira Alves,
Carlos Bailon, Ianaiê Simonelli, Diego Marques Gonçalves, Renan Pereira
de Oliveira, J.J. Gomes da Silva e Sue Ellen Albernaz

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

Diagramação
Jornal Estado de Direito

Fotografia
AF Rodrigues
Tel. 21 38849439 e 21 38849439
http://www.flickr.com/photos/af_rodrigues/

Tiragem: 40.000 exemplares

Pontos de distribuição

PORTO ALEGRE

1001 Produtos e Serviços de Informática: Rua São Luis, 316
Rédito Perícias: Andradas, 1270, sala 21

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
Acesse www.livrariasaraiva.com.br
confira os demais endereços das lojas em que você poderá encontrar o
Jornal Estado de Direito.

Livraria Revista dos Tribunais
Acesse o site www.rt.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

Praetorium SP
Rua Vergueiro, 1.737, 2º andar, Paraíso

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.

Charge

Paulo Vilanova



Recicle os seus conceitos!

Carmela Grüne*

Graças aos educadores, juristas e professores – articuladores e formadores de opinião - que compartilham seus conhecimentos, dividem anseios e ideias para a efetivação de direitos, reforçamos o papel de cada pessoa na mudança do paradigma da cultura jurídica, através do Jornal Estado de Direito, pelo Facebook, Orkut, Twitter, Youtube, Blogs, Sites e palestras - para uma cultura mais emancipadora, de independência, para se pensar e concretizar sonhos que almejamos para uma vida digna e comprometida com o outro.

Por isso, caro leitor, essa página é dedicada a você que é capaz de interagir, persuadir com o próximo para que recicle seus conceitos, sim, recicle, porque não podemos dizer que determinado conhecimento adquirido deve ser jogado fora ou não deve ser considerado, mas é importante saber selecionar aquilo que realmente vale a pena e irá agregar colaborar para o seu desenvolvimento como cidadão participativo.

Esperamos que o conhecimento adquirido nesta edição auxilie a colocar em prática valores e projetos de vida importantes para a humanidade, pois a democratização da cultura jurídica já

acontece! E o Jornal Estado de Direito é exemplo. Precisamos difundir, propagar idéias que nos guiem rumo ao desenvolvimento econômico e social, lembrando que a lei necessita ter plena aplicabilidade. Não adianta construirmos leis que ao invés de colaborar restringem a liberdade de empreender. Toda pessoa tem que ter condições de se posicionar e buscar alternativas para a sua realização. Citaremos dois exemplos:

- políticas públicas para a popularização do direito pelo concurso público - levando em consideração que mais de 10 milhões de pessoas no Brasil - estudam para conquistar uma vaga, porque não pensar em conteúdos que além de técnicos podem colaborar para a vida cotidiana de cada concursando. E tem mais, ao redor do candidato tem a família - a base primária de convivência e aplicabilidade da teoria com a prática. A democratização do direito pelo concurso público já acontece, mas poderá ser melhor executada - se tiver objetivos claros que além de buscar profissionais qualificados nas suas funções, sejam em primeiro lugar pessoas mais preparadas para o diálogo, a convivência pacífica e o empreendedorismo. Não precisamos ter uma empresa para sermos

empreendedores, somos por natureza administradores das nossas vidas! Então, tudo pode colaborar!

- a acessibilidade da Lei Rouanet para o desenvolvimento da cultura nacional - nesse sentido, os procedimentos administrativos para aprovação de projetos culturais podem ser mais simples e a fiscalização mais eficaz.

Esses são rapidamente exemplos de situações que já acontecem e precisam de mecanismos para que realmente:

a) o concurso público seja além de uma oportunidade de trabalho com estabilidade, mas também tenha a missão cidadã, formadora da consciência crítica de cada pessoa.

b) a acessibilidade da Lei Rouanet – é uma forma de gestão compartilhada entre o Estado e o cidadão – maneira de valorizar a cultura popular e a noção de pertencimento. O Brasil com tanta diversidade, muitas comunidades podem ser beneficiadas e tantas capacidades e qualidades podem ser encontradas! Recicle seus conceitos direito é empreender!

*Editora responsável pelo Jornal Estado de Direito. Mestranda em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela UNISC. www.twitter.com/carmelagrune

Apoio



RÁDIO ONU

<http://radio.un.org/por>

editora
atlas

IBDFAM
Instituto Brasileiro de Direito de Família

LIGA DOS
DIREITOS HUMANOS

ănimă

ASSOCIAÇÃO DOS PROFISSIONAIS EMERITADOS
APAFUNK

Saraiva

EDITORA **RT**
REVISTA DOS TRIBUNAIS

CURSOS DE EXTENSÃO EM DIREITO : APERFEIÇOAMENTO CONSTANTE PARA A SUA VIDA.

DEZ

A Advocacia Preventiva e o Novo Advogado Empresarial:
Gestão Estratégica e Indicadores de Desempenho
21 de maio a 23 de julho de 2010

Português Jurídico: técnicas de redação em petições
11 de maio a 1º de junho de 2010

Concursos Públicos: da preparação ao resultado
15 de maio de 2010

III Seminário de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho
24 e 25 de maio de 2010

Alternativas eficazes para redução do
Passivo Trabalhista das Empresas
24 de junho a 5 de julho de 2010

Direito da Propriedade Intelectual
24 de maio a 5 de julho de 2010

Cálculos Trabalhistas
19 a 28 de julho de 2010

Direito Sucessório: atualização, abordagem
processual e prática forense
24 de agosto a 1º de setembro de 2010

Acesse a relação completa dos cursos em:
www.feevale.br/extensao

 **feevale**
Conhecimento para inovar o mundo



HAPPY HOUR
Chopp dose dupla
das 16 às 20 horas
de segunda à sexta, exceto feriados.

BEBER COM MODERAÇÃO

reservas e informações: 61 3364.4041 - www.bierfass.com.br

La casa de Gandhi y hacer del mundo un hogar

David Sánchez Rubio*

Ivan Illich narra sus experiencias cuando visitó la casa de Gandhi, y esta historia tiene mucho que ver con la capacidad que posee el ser humano de significar el espacio en el que habita; también con el mantenimiento de las condiciones de existencia desde la sencillez, la hospitalidad, la corporalidad humana; y con su pérdida de referente a través de mediaciones humanas como la cultura de producción acumulativa y consumista del capitalismo, que se convierte en algo superior y más importante que las personas y que acaba empapando al Derecho, a los derechos humanos y a los modos de vida en contextos democráticos. Con esto, en realidad, lo que pretendemos es insistir en la importancia de que el ser humano, con nombres y apellidos, sea siempre el ser supremo para el ser humano y que sus producciones socio-históricas e institucionales (el Estado, el Mercado, el Derecho o principios como el de seguridad, libertad o igualdad, por ejemplos) no se conviertan en sus dioses.

Narra Illich que cuando estuvo en la choza donde vivió Mahatma Gandhi, tratando de absorber el espíritu de sus conceptos y empaparse de su mensaje, dos cosas le impresionaron: a) una sobre el aspecto espiritual del lugar; y b) otra sobre los enseres y objetos encontrados.

a) Espiritualmente, la sencillez de la casa, su belleza y orden proclamaban un mensaje de amor e igualdad de todos los seres humanos. Hecha a mano y no a través de máquinas (tecnocientíficamente construidas), de madera y adobe, la choza estaba construida para satisfacer las necesidades de sus habitantes, por eso, más que una casa, era un hogar, habiendo una diferencia entre ambas. Uno se sentía en ella cómodo, arropado y feliz, como un sujeto y no como un objeto.

b) Con esta distinción entre casa y hogar, hay un matiz importante que le llamó la atención a Ivan Illich en la colocación de los objetos y los enseres. Una casa es un lugar en el que guardamos equipajes y mobiliarios. Suele servir más para la seguridad y la conveniencia de los muebles que para las de los seres humanos. Los muebles de una casa no nos dan fortaleza interior, al contrario, su acumulación y nuestra excesiva obsesión por adornar bajo un ideal de belleza las habitaciones, nos hace llegar a un punto en el que nos convertimos en esclavos de la casa y de sus enseres, haciendo que nuestras vidas sean más restringidas. Curiosamente, en la medida en que perdemos la capacidad de vivir, vamos dependiendo más de los bienes que adquirimos (causados por un mercado consumista).

La casa de Gandhi no depende del mobiliario, sino que están al servicio del ser humano. Illich explica que en la choza sintió tristeza al pensar que quienes tienen más artículos y objetos domésticos, son considerados criaturas superiores al resto (regulan dominando). Para gozar de

“... la medida en que perdemos la capacidad de vivir, vamos dependiendo más de los bienes que adquirimos (causados por un mercado consumista)”

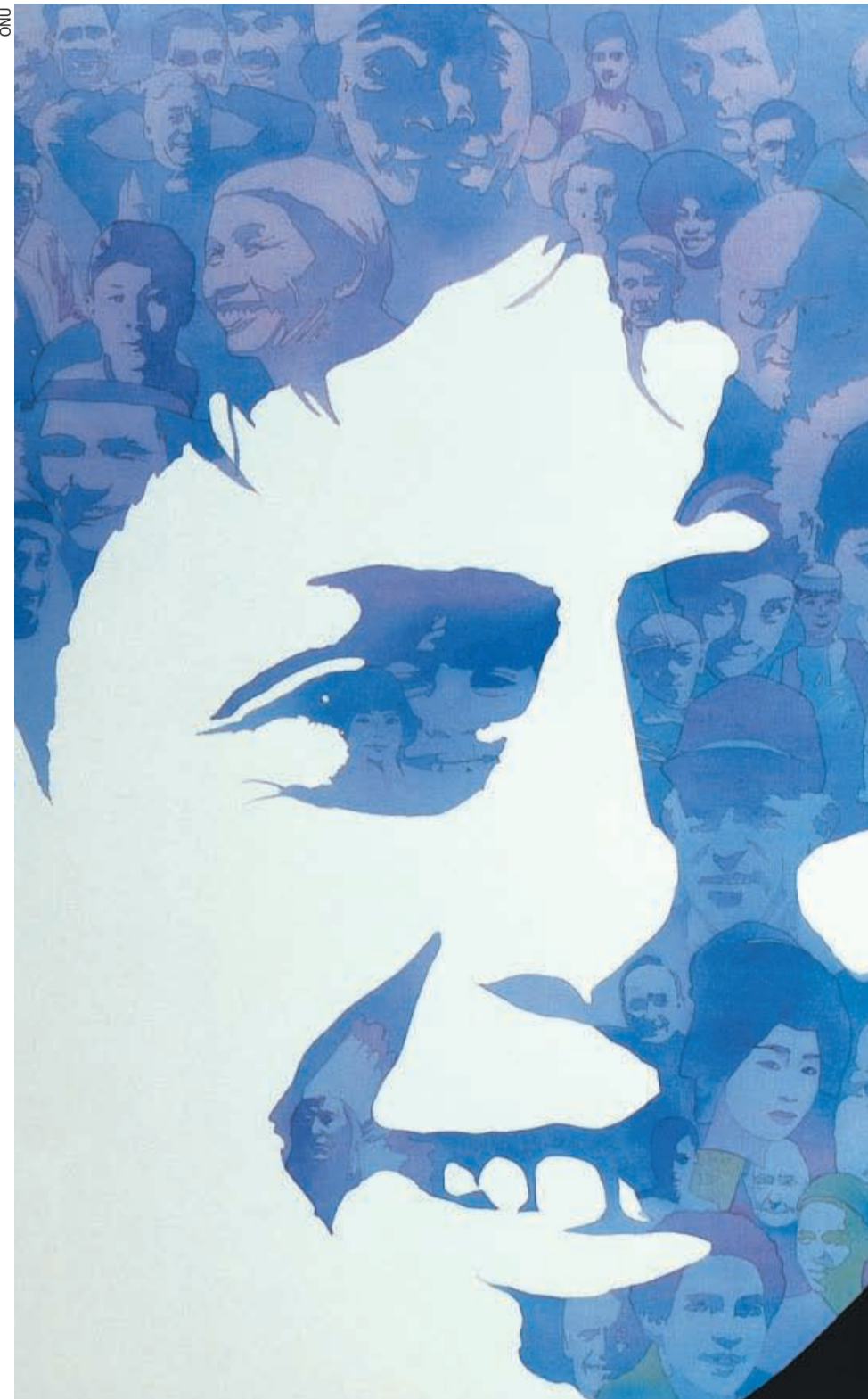
la vida, no es necesario tener más. El ser humano acaba rindiéndose a la estructura inanimada de las máquinas, los adornos y los objetos. En ese proceso acumulativo y consumista, terminan por perder la elasticidad de su cuerpo y su vitalidad. Asimismo, las relaciones con la naturaleza y con sus semejantes, se quiebran, desaparecen y mueren. Es más, incluso la toma y la significación del espacio y nuestras relaciones con el entorno, no se construyen para que vivamos en función de nuestras necesidades vitales, fundamentales y necesarias, sino en función de las mediaciones y las producciones humanas que, al ser ensalzadas en los altares como dioses, nos superan y van marcando el ritmo de nuestra acción en el tiempo y en el espacio. De ello han sacado provecho una minoría a costa de una mayoría.

El mensaje de Illich al analizar el hogar de Gandhi es que el modo de producción del capitalismo y el modo de vida que transmite al no tener límites y al aumentar sin cortapisas, está provocando un proceso de cosificación y sacrificialidad humanas al establecerse una dependencia con respecto a las máquinas y de la racionalidad científica-instrumental. El ser humano es para el mercado y el capital, y no el mercado y el capital para el ser humano. A través del consumismo y la producción capitalista, se hace perder el referente humano basado en la sencillez, la solidaridad y la preocupación por la satisfacción suficiente de aquellas necesidades que nos son necesarias para tener condiciones de existencia dignas de ser vividas.

En relación a la forma y al contenido que le damos a los lugares en los que moramos y sobre lo que la choza de Gandhi tiene mucho que decir, ahora vamos a terminar con otra reflexión a partir de un dicho popular chino que dice que la casa más segura es aquella que no tiene ni puertas ni ventanas. De esta manera, se piensa que sin agujeros no hay amenaza de invasiones, secuestros o robos. Nadie de fuera puede entrar. De esta manera, quien esté dentro y habite en la casa blindada se sentirá engañosamente seguro y tranquilo sin darse cuenta de las cadenas de piedra y los muros que le impiden tener cualquier contacto con el exterior.

En este sentido, el propio Bauman afirma que las sociedades occidentales, paradójicamente, son las sociedades más seguras jamás conocidas pero, simultáneamente, son las más temerosas y

las que viven con más miedo a lo ajeno y a lo extraño. Vive en un estado permanente de frustración e impotencia al no poder satisfacer bajo un clima de seguridad, todo aquello que considera es una amenaza. La promesa moderna



de evitar o derrotar una a una todas las amenazas a la seguridad humana (procedentes de las fuerzas superiores de la naturaleza, las propias de la debilidad innata de nuestros cuerpos y las que tienen un origen en la agresión de otras personas) hasta cierto punto fue cumplida, pero no pudo cumplir con la otra promesa de acabar con esas amenazas de una vez por todas. El caso es que para enfrentar esa impotencia no solo se buscan culpables concretos a los que se les sanciona y castiga (p.e. inmigrantes o personas pertenecientes a una religión o una cultura distinta), sino que todos somos potencialmente peligrosos y sospechosos de quebrar nuestra tranquilidad y de eliminar nuestras vidas. Por ello, en nombre de la seguridad, gastamos el dinero que haga falta en colocar alarmas, contratar empresas de seguridad, blindar las cosas con el material más eficaz. Lo que al final logramos es que acabamos con el disfrute de la vida y aniquilamos a la propia condición humana. Por querer la seguridad perfecta, estamos dispuestos a renunciar y no reconocer tanto nuestros propios derechos como los derechos de los demás. Terminamos cons-

truyendo barrios, casas, predios, urbanizaciones “sin puertas ni ventanas”, que metafóricamente o bien no dan opción a nadie ni a entrar ni a salir, o bien a los que están dentro viven en una situación en la que la convivencia brilla por su ausencia y se hace insoportable por el miedo líquido, el miedo sólido, el miedo gaseoso y el miedo plasma de todos sus miembros. Una casa sin aberturas, sin ventanas ni puertas, no es ninguna casa y mucho menos un hogar.

En virtud de un ideal de perfección por lograr la seguridad completa y absoluta que nunca será real, se obtiene el rechazo casi perfecto de los derechos de las personas. Se rompe el contacto humano y, con ello, la solidaridad y los vínculos sociales. Además, quien es sospechoso o es considerado peligroso o un elemento de distorsión, se le excluye e, incluso si hace falta, se le aniquila fríamente. Por querer una vida segura se justifica una muerte cierta.

*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”.

**SOBBÉ
SULIANI**
ADVOGADOS ASSOCIADOS

(51) 3228.8122
(51) 3225.7021
www.sobbesuliani.adv.br

PÓS-GRADUAÇÃO IMED VOCÊ FAZ A DIFERENÇA



CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO PASSO FUNDO - 2010/2

- »»» Direito Processual Civil
- »»» Direito Civil
- »»» Gestão Pública Municipal
- »»» Direito Tributário Empresarial
- »»» Direito Penal e Processo Penal
- »»» Direito Imobiliário e Registros Públicos
- + 7 Cursos nas áreas de Administração, Gestão Pública e Psicologia.

UNIDADE IMED PORTO ALEGRE - 2010/2

- »»» Direito Civil
- »»» Direito Processual Civil
- »»» Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Previdenciário
- »»» MBA em Gestão Empresarial
- »»» MBA em Gestão Estratégica e Jurídica do Desporto
- »»» MBA em Finanças e Controladoria.
- »»» MBA em Gestão de Segurança Institucional

www.imed.edu.br (54) 3045.6100

Rua Senador Pinheiro, 304 - Passo Fundo - RS

www.cetra-rs.com.br (51) 3232.1800

Av. Bastian, 121 - Menino Deus - Porto Alegre - RS

IMED
MAIS IDEIAS PARA O SEU MUNDO

Interculturalidade, direitos humanos e pluralismo jurídico

César Augusto Baldi*

Para um constitucionalismo que, sistematicamente, tem voltado as costas para a realidade latino-americana, com suas atenções voltadas ao desenvolvimento das teorias eurocentradas, ainda vai demorar ser assimilado o processo de descolonização, plurinacionalidade e interculturalidade, que os movimentos constituintes da Bolívia e do Equador, em grande parte protagonizados por indígenas, inauguram no âmbito continental.

No caso do Brasil, algumas destas questões sequer tem sido tematizadas. A plurinacionalidade, que é consequência, em parte, da aprovação, pela ONU, da Declaração dos Povos Indígenas, em 2007, é sempre recoberta com o manto da “segurança nacional”, defesa de fronteiras e possibilidade de secessão. Um discurso “nacionalista” em tempos de “Estado Constitucional cooperativo”, de integração continental, de abertura de mercados. Ou seria o caso de perguntar, como fez Catherine Walsh, em recente visita ao Brasil: estas questões só são importantes quando não ameaçam os interesses do mercado? Que muros são necessários ser derrubados: somente os que entram o comércio ou também aqueles que determinam uma segunda classe para negros, indígenas, estrangeiros?

Raposa Serra do Sol

O próprio STF, no julgamento “Raposa Serra do Sol”, reforçou o constitucionalismo “monocultural”, ao invés de um “constitucionalismo intercultural”: a) evitou falar em “nações” ou “povos” indígenas, ainda que os tratados internacionais salientem que tal denominação não tem o mesmo sentido dado no “direito internacional”; b) entendeu que a Declaração da ONU era mero “soft law”, uma “declaração de princípios”, desconhecendo precedentes da Corte Interamericana (que a tem utilizado como fonte de direito) e mesmo o art. 42 da Declaração, que lhe confere, como bem salientam Raquel Yrigoyen Fajardo e Bartolomé Clavero, um “status” diferenciado e absolutamente ímpar na luta por direitos humanos; c) rechaçou o reconhecimento de “território”, ignorou o direito



à autodeterminação (que consta, aliás, na Carta da ONU de 1948) e manteve uma visão monista do direito, numa espécie de multiculturalismo “soft”, que reconhece a diversidade, desde que ela não seja problemática. Aliás, alguns ministros utilizaram as expressões “silvícolas” e “aborígenes”, destacaram a necessidade de “integração nacional” e o desaparecimento dos povos indígenas depois de “aculturados”.

Diversidade

Como disse Raquel Fajardo, é necessário sempre interpretar os artigos constitucionais com

uma interrogação forte: esta hermenêutica amplia os direitos humanos ou continua a ser a reprodução da lógica colonial? Até que ponto a Constituição, o direito e os direitos humanos continuam “colonizados”? A diversidade é realmente reconhecida ou ela permanece subalternizada? Até que ponto é possível um diálogo intercultural assentado numa assimetria histórica colonial entre brancos colonizados e escravos negros/indígenas “menores de idade”?

Que impactos, diante disto, teriam tais processos para a teoria constitucional? Salientem-se apenas alguns.

Plurinacionalidade

Primeiro: ao reconhecer a plurinacionalidade, rompe-se com a ideia de homogeneidade social, de democracia racial e de inexistência de conflitos. Antes pelo contrário: o processo democrático envolve também o repensar das diversidades, a reconstituição das identidades e a elaboração de novas formas de definição das próprias instituições públicas. O eurocentrismo condenou os povos extraeuropeus ao passado, à eternização e “frigorificação” de suas existências.

Justiça Indígena

Segundo: tanto Equador quanto Bolívia dão passos interessantes para esta nova “engenharia constitucional”. Citem-se, por exemplo, a previsão do Tribunal Constitucional Plurinacional na Bolívia; a inexistência de subordinação da justiça indígena à justiça ordinária, ou seja, a necessidade de eventual divergência a ser solucionada por um organismo plurinacional; a previsão de um Estado simultaneamente unitário e plurinacional (Bolívia) e mesmo a presença de Nina Pacari, indígena, como Ministra da Suprema Corte equatoriana.

Interculturalidade

Terceiro: a internalização de novos conceitos e cosmovisões ou mesmo a “ressemantização” de

“Até que ponto a Constituição, o direito e os direitos humanos continuam “colonizados”?”

conceitos anteriores, como salienta Alfredo Wagner de Almeida. É o caso da “transversalidade” do “sumak kawsay” (buen vivir), do respeito às distintas cosmovisões e mesmo do princípio de interculturalidade. Não se trata, portanto, apenas de uma enunciação “principlológica” em artigos isolados, mas de sua configuração em cada tema tratado nas respectivas constituições. Quando estes textos se referem à liberdade ou igualdade ou mesmo soberania, são as cosmovisões negras e indígenas que estão a densificar seus conteúdos. O constitucionalismo eurocentrado tem dificuldade em admitir a “justiça cognitiva” de outras visões de mundo. Que consequências isto teria para a “gramática” dos direitos humanos?

Pluralismo Jurídico

Quarto: o reconhecimento de um novo estatuto para o pluralismo jurídico. Este, no geral, foi reconhecido e estudado em contextos coloniais, sendo tido como reminiscência do passado. Em contextos pós-coloniais e de interculturalidade, que papel tem o reconhecimento da sociodiversidade e do pluralismo jurídico? Implicaria entender pela autodeterminação, pela diversidade de soluções jurídicas, de distintas formas de resolução de conflitos, de quebra do monopólio da juridicidade estatal? Seria o repensar da relação sociedade civil/Estado ou o reconhecimento do próprio eurocentrismo desta distinção? Seria a abolição da expressão colonial “usos e costumes” para reconhecer a juridicidade dos estatutos indígenas e de comunidades negras, para além daquelas matérias que o colonizador

“Que muros são necessários ser derrubados: somente os que entram o comércio ou também aqueles que determinam uma segunda classe para negros, indígenas, estrangeiros?”



“Manteria o Estado em pé de igualdade tais jurisdições com a tradicional “oficialidade”? Que implicações para novas visões de justiça social e direitos humanos teria a incorporação destes outros saberes?”

TIM MCKULKA, ONU



entendeu que eram as únicas que poderiam ser decididas pelo colonizado? Manteria o Estado em pé de igualdade tais jurisdições com a tradicional “oficialidade”? Que implicações para novas visões de justiça social e direitos humanos teria a incorporação destes outros saberes?

Realidades latino-americanas

Quinto: a necessidade de estudar, analisar e manter relações com realidades latino-americanas, no ano em que se comemoram inúmeros “bicentenários” de independência e, portanto, de rever o passado de racismo, colonialismo, etnocentrismo e sexismo que marcaram os processos sociais, jurídicos e políticos, dos quais as interpretações constitucionais não são descontextualizadas. Em países com populações majoritariamente negras ou indígenas, estes outros conhecimentos, juridicidades, cosmovisões, relacionamento com natureza e acúmulo de experiência somente podem ser vistos como “subalternos” em relação ao paradigma/paradigma europeu ou eles possibilitam analisar a realidade a partir de uma ótica “descolonial”, que permita a abertura para

novas dimensões de dignidade, que vem sendo suprimidas, silenciadas ou ignoradas?

A “América Latina”, ela mesma uma invenção colonial, talvez tenha que ser “redescoberta” ou mesmo finalmente “descoberta”

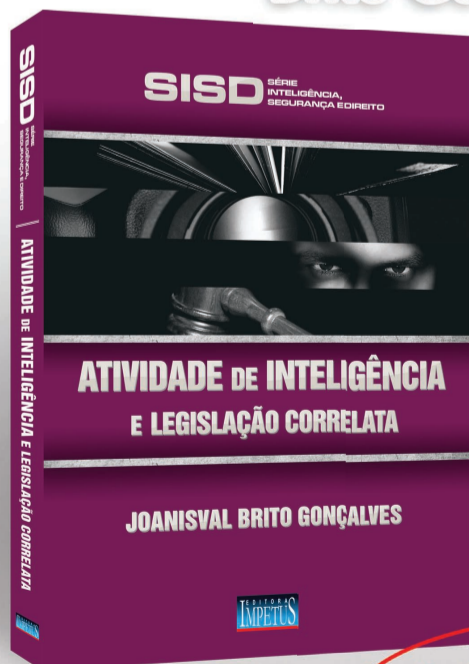
pelos constitucionalistas, que ainda veem seus países como brancos ou branqueados e não como parte da Abya Yala ou de uma América “Afro-Latina”.

* 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).



Prepare-se com o que há de melhor para o concurso da **ABIN**

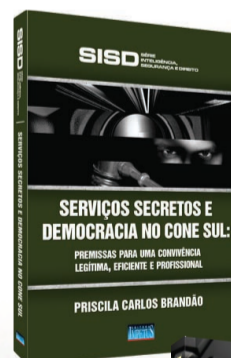
Joanisval Brito Gonçalves



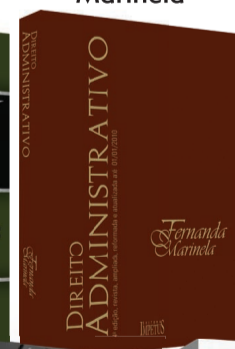
Leitura indispensável para o concurso da ABIN

Outras obras de apoio:

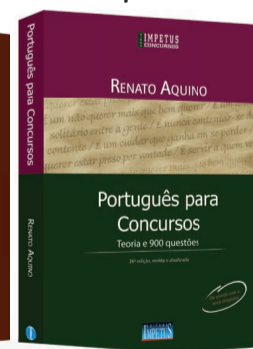
Priscila Brandão



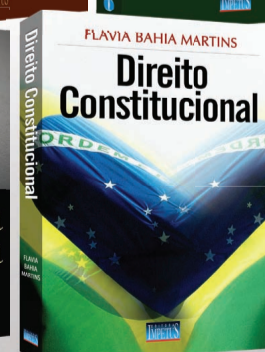
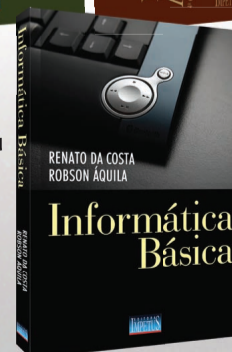
Fernanda Marinela



Renato Aquino



Renato da Costa & Robson Áquila



Flavia Bahia

Enchentes no Rio de Janeiro

Problema social ou incompetência política?

Almir Morgado*

Passadas a dor e a sensação de profunda solidariedade com o sofrimento de centenas de brasileiros que senti ao ver as tristes imagens da catástrofe que ocorreu na cidade, nas últimas semanas, o que restou foi um profundo sentimento de vergonha e de revolta.

Após o sepultamento dos mortos, ainda não se sabe ao certo, o que fazer com as centenas de desabrigados, embora se multipliquem as entrevistas de políticos, especialistas em planejamento urbano, meteorologistas, sociólogos, enfim uma infinidade de pessoas, todos, a princípio, repetindo os clichês normalmente utilizados nessas ocasiões.

A ocorrência dessa catástrofe pode ser analisada sob os mais diferentes aspectos, pois sem dúvida, envolve aspectos climáticos, sociais e políticos.

De todos, porém, ressalta a meus olhos, a profunda incompetência e incoerência dos administradores públicos do nosso país.

Não se sustenta a alegação de que o desastre se deu em virtude apenas do excesso de chuvas. Também não é verdadeira a tese da imprevisibilidade do ocorrido, ou do exagero de associar essa calamidade a mudanças no clima do Planeta.

Qualquer carioca sabe que o que ocorreu agora é algo absolutamente previsível, conhecido e, infelizmente, esperado. Nada há de novo. No curto espaço de tempo de quarenta anos, pelo menos por quatro outras vezes se repetiram as cenas. A diferença, no entanto, é que justamente, passaram-se quarenta anos, e nada, nada de realmente significativo foi feito para se atenuar os efeitos adversos da geografia e do clima do Estado do Rio de Janeiro.

Se o entorno geomorfológico do Rio é adverso ou se a Cidade foi construída onde deveria existir apenas um parque nacional, essas são realidades que não podem ser alteradas. Porém, não é crível que não se possam instituir políticas de ocupação urbana que minimizem os efeitos danosos de sua localização ou se institua um organismo técnico, eficiente, capaz de gerenciar e programar ações coordenadas para a gestão de crises.

A ocupação irregular das encostas da Cidade foi feita, obviamente, por razões de ordem sócio-econômica, historicamente conhecidas. A origem, o crescimento, enfim, o fenômeno da favelização do Rio de Janeiro é amplamente estudado, analisado e discutido por inúmeros especialistas. Mas o que ressalta aos olhos é a inexistência de uma política pública para combatê-lo.

As favelas localizadas em encostas e várzeas crescem a cada dia, a vista das autoridades públicas,



muitas vezes, em frente aos gabinetes governamentais e sob as bênçãos de diversos políticos, que fazem uso eleitoral da pobreza e do sofrimento das pessoas.

Obviamente, não se resolverá o problema, “histórico” como as autoridades atuais não se cansam de repetir, de um dia para outro, nem de um Governo para outro. Todavia, não se resolverá o problema, reconhecendo apenas a sua “historicidade”!

Deverão ser implementadas medidas de curto, médio e longo prazo. Medidas que já são amplamente conhecidas e para as quais não se sustentam mais as tradicionais alegações de falta de recursos ou de estagnação econômica. Há recursos e o país cresce!

A remoção de famílias das áreas de risco, que já estão todas mapeadas, deve ser efetivada imediatamente, com o uso, se necessário de medidas auto-executórias, disponíveis no ordenamento jurídico. A remoção de favelas feita nos moldes das décadas de sessenta e setenta foi um desastre, mas é possível, hoje, assentar as pessoas removidas das áreas de risco em localidades centrais da cidade, onde já há equipamento urbano

disponível, com custos relativamente reduzidos, pois há no Rio de Janeiro, centenas, talvez, milhares de imóveis públicos desocupados ou sub-ocupados que poderiam ser utilizados para tal finalidade. Há também, ao longo da Avenida Brasil, diversos imóveis abandonados, que poderiam também ser adquiridos e reformados para transformarem-se em moradias dignas, que poderiam ser vendidas a estas pessoas a preços módicos, e com financiamentos especiais, utilizando-se inclusive, programas federais já existentes.

Deve-se também iniciar a superação imediata do paradigma da “favela é a solução”, infeliz locução atribuída a um antigo político que se impregnou em alguns segmentos da sociedade carioca. Favela é ruim. É perigoso. Não se deve ter vergonha de morar em condições precárias, pois, afinal, ninguém mora em área de risco porque quer. Mas também não se deve ter orgulho disso, e a sociedade organizada e o Governo devem implementar medidas que permitam as pessoas economicamente menos favorecidas mudar de vida, e terem acesso a condições dignas de habitação.

Algumas comunidades podem ser urbanizadas e transformadas em áreas dignamente habitáveis, do ponto de vista da segurança e do conforto urbano, mas outras não podem.

Outra medida a ser implementada imediatamente, é a criação de uma entidade específica para a gestão de crises. Como se justifica a inexistência, tanto a nível federal como no estadual, de um órgão central, que coordene as ações de previsão de intempéries climáticas, divulgação e alerta da população, gestão integrada da defesa civil, corpo de bombeiros, hospitais, segurança, trânsito e transporte público? O caos provocado na cidade poderia ter sido muito minimizado se houvesse coordenação dos órgãos já existentes.

Há muito a fazer. Muitos morreram. Os prejuízos econômicos são muitos.

A sociedade e o governo devem assumir sua responsabilidade direta com o acontecido. Devem abandonar a hipocrisia. Pessoas morreram porque suas casas foram construídas em cima de um depósito de lixo, próximo da sede do Governo, na região metropolitana da segunda maior cidade do país. O estádio onde ocorrerá o encerramento da Copa do Mundo ficou cheio de lama...

O Ordenamento jurídico dispõe de preceitos hábeis para a resolução adequada do problema. A Constituição da República garante o direito à habitação, não da forma como o mesmo vem sendo interpretado por alguns, mas sim, o direito à habitação “digna”, que deve ser implementado harmonizando-o com o direito à vida, à segurança, aos serviços públicos essenciais e úteis e à preservação do meio ambiente.

O problema não é essencialmente jurídico. É político-administrativo. É Ético.

Medidas paliativas, assistencialismo, partidarianza da questão social, enfim, as famosas maquiagens típicas de algumas administrações brasileiras só farão adiar a solução do problema e continuarão a colocar em risco a vida das pessoas.

O problema não é fácil de ser solucionado, tampouco o será em curto espaço de tempo, porém, o grau de desenvolvimento econômico alcançado pelo Brasil não comporta mais cenas como as vistas no Rio de Janeiro. O senso ético, a civilidade e a responsabilidade social que já se apresentam em diversos segmentos da sociedade não vão tolerar a manutenção dessa triste realidade.

O Estado será obrigado, ainda que pela ação do Judiciário a se movimentar e implementar os mandamentos da Constituição do Brasil.

* Autor de obras de Direito Administrativo e Direito do Trabalho pelas Editoras Impetus e Elsevier. Professor Titular de Direito Administrativo da FABEC/RJ. No Rio de Janeiro, atua também na preparação para concursos públicos.



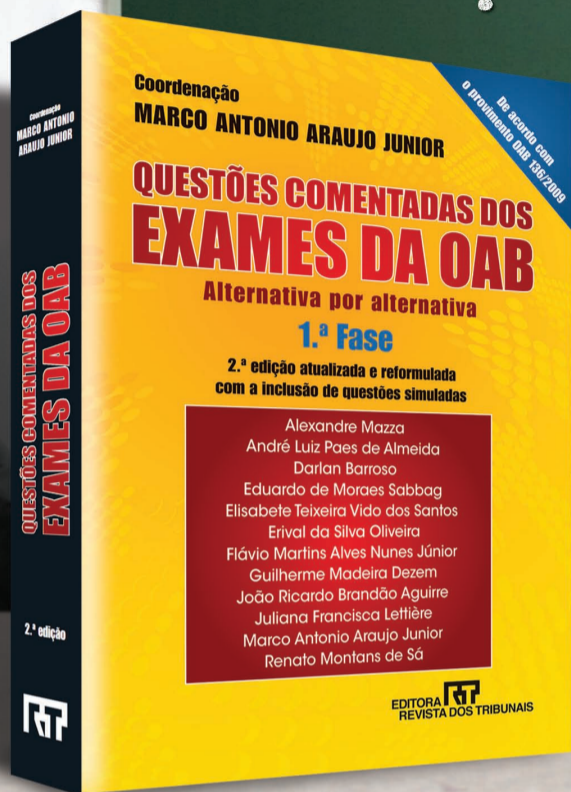


Prepare-se para o EXAME da OAB com que há de melhor

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS
WWW.RT.COM.BR

O passaporte para sua aprovação no Exame da OAB

Elaborado pelos melhores professores dos Cursos Preparatórios



2.ª edição atualizada e reformulada com a inclusão de questões simuladas

COMPRE AGORA

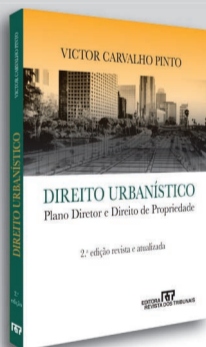
LANÇAMENTOS



Trad.: Hécio Maciel França Madeira
160 páginas



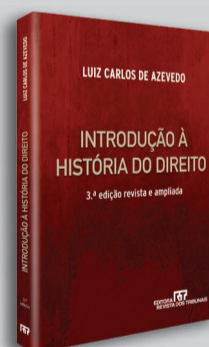
Luigi Ferrajoli
928 páginas



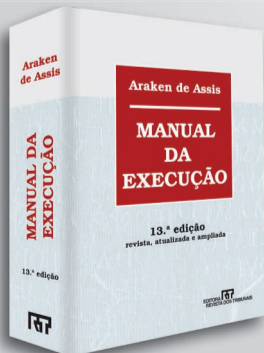
Victor Carvalho Pinto
320 páginas



Celso Antonio Pacheco Fiorillo
304 páginas



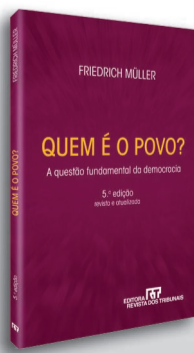
Luiz Carlos de Azevedo
288 páginas



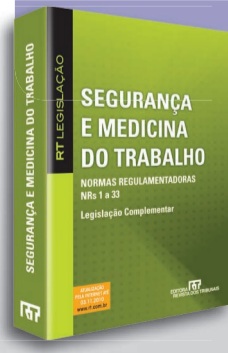
Araken de Assis
1520 páginas



Maria Berenice Dias
672 páginas

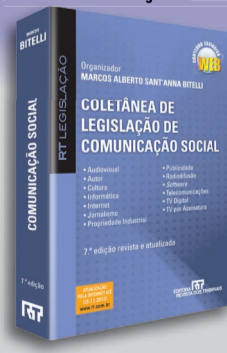


Friedrich Müller
112 páginas

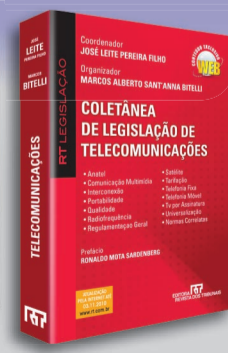


Equipe RT
752 páginas

RT LEGISLAÇÃO



Org.: Marcos Alberto Santa'Anna Bitelli
752 páginas



Coord.: Leite
Org.: Bitelli
624 páginas

O novo estatuto dos crimes sexuais

Paulo Ricardo Suliani*

1. Sexualidade e vida

Antes de analisar qualquer lei, é importante saber o objeto a que ela se refere. Quando se trata da sexualidade o tema assume especial relevo. Schopenhauer concebia a vida como levada adiante (o mundo como vontade) a partir de uma inspiração sexual. Ao dele seguiu o pensamento de Nietzsche, concebendo essa vontade como direcionada à vida. Daí sua concepção de “a natureza é a força do homem”.

Freud, por sua vez, nomeou essa “vontade de vida” de pulsão, libido. Ao instinto e o desejo de saciar a fome (do bebê) estaria agregado o prazer de mamar, adormecer, e saciar. O prazer é direcionado à vida, pois, assim como o sexo.

2. Moralidade e controle

Diógenes, o cínico, costumava praticar onanismo justificando que tudo que fosse natural não poderia ser imoral. Não há dúvida, no entanto, que há antagonismo entre a livre fruição sexual e a moral civilizada, pois seu livre exercer recebe limitações. Quando a pulsão supera completamente os fatores da inibição, há a perversão, com o abandono do cerne da sexualidade (vida).

Daí a intenção de regular esses desvios de conduta. São palavras de Anna Arendt que “o domínio da sexualidade é, em resumo, o domínio da alma. Daí o interesse histórico do Poder em controlar essa atividade.” O intuito real de algumas fórmulas penais não é proteger os costumes, mas tolhê-los, até porque “a moralidade é a soma dos preconceitos de um grupo” (Anatole France).

3. Costumes

Com o sedentarismo, o homem precisava aumen-

tar a mão de obra do seu clã: virgindade e fidelidade passaram a ser importantes economicamente. A manutenção da certeza da prole era importante. Há exemplos de tutela desse bem jurídico no Código de Hammurabi, na Pérsia, nos textos sagrados da Índia (vedas) etc. Para os gregos havia a dupla moral: “as cortesãs nós temos para o prazer; as concubinas, para os cuidados de todo dia; as esposas, para ter uma descendência legítima e uma fiel guardiã do lar” (Demóstenes). Já Roma se fundou com o abrandamento da “dupla moral” (Rapto das Sabinas). Posteriormente, o romano precisou “manter as aparências”, com moralidade inflexível em público e o “afrouxamento moral” no privado. Vide “Satiricon”.

O Cristianismo trouxe o conceito de pecado. Para São Tomás de Aquino “o corpo da mulher é o fogo que incendeia a carne do homem”. Já para Santo Agostinho, em período posterior, se os lupanares fossem proibidos, a volúpia convulsionaria o mundo...

No Iluminismo houve o afrouxamento da cultura eclesiástica e aumento do controle do Estado. Já nos meios mais populares, o casamento com afeto começa a (re)surgir. Isso teve fim com o Código Napoleônico: “o marido deve proteção à mulher e a mulher obediência ao marido”.

Apenas na década de 70, retornou-se a certos aspectos da igualdade, mas a legislação penal ainda era obsoleta, regulando antigas moralidades.

4. A Lei penal e o bem jurídico tutelado

Antigamente a lei protegia os costumes, a honestidade, a moralidade, a ordem da família etc. A partir da década de 70, a moral sexual passou a ser individual e não mais subproduto da coletividade.

A nova lei busca, pois proteger os atentados sexuais praticados contra outra pessoa, e não a mera transgressão de certa moralidade. Para Jorge de Figueiredo Dias o bem jurídico tutelado passou a ser “a autoconformação da vida e da prática sexual da pessoa”.

Os bens tutelados, agora, são a liberdade pessoal (Espanha), a autodeterminação sexual (Alemanha e Portugal) etc.

Questiona-se: se a liberdade sexual é o verdadeiro bem jurídico que deva tutelado. A vítima pode aparentar indiferença ou ostentar concordância para evitar maiores danos. “Fazer o crime sexual depender exclusivamente de declarações formais é desconsiderar esta característica especial da pulsão sexual e se afastar da vida real (Maximiliano Fühler).”

Pode haver, ainda, violação à integridade psíquica sem haver crime (relacionamento frustrado) ou estupro sem violação à integridade física (sem arranhões p. e.). Além disso, a repressão sexual à mulher não tem mais o condão de garantir a certeza da prole, pois há o teste de DNA.

Chega-se, então, à dignidade da pessoa humana, cerne maior de nossa civilização. O ilícito é perpetrado quando a dominação sexual é de tal monta que um dos participantes é transformado em coisa ou animal. Perde sua humanidade, pois.

Honra é a qualidade do ser humano. Dignidade é a qualidade de ser humano. Aliás, a dignidade vai além da vida: vide a peça Antígona. O homem merece respeito pelo simples fato de existir. No crime sexual, o ser humano é transformado em

coisa a servir de prazer.

5. Casuística exemplificativa

5.1 Estupro e atentado violento ao pudor

Antigamente tínhamos alguns problemas na lei sobre o estupro.

Primeiro, a chamada ponte de ouro, pois a tentativa de estupro tinha pena cominada menor do que da desistência voluntária.

Em segundo lugar, a tentativa de estupro poderia ser desclassificada para perturbação da tranquilidade ou oportunidade ofensiva ao pudor...

Terceiro, o atentado violento ao pudor consumado poderia ser considerado mero ato preparatório de estupro tentado; e, em quarto lugar, a aberratio delicti de estupro poderia resultar impune, pois não há atentado violento ao pudor culposos. Por fim, a disfunção erétil poderia caracterizar estupro impossível!

Tudo isso porque se tutelavam os costumes, a virgindade, a honestidade, e não a dignidade do sujeito passivo, o que hoje resta protegida. Evita-se também o constrangimento da prova posterior para averiguação da penetração vaginal.

Em suma, há vantagens na nova Lei dos Crimes Sexuais, em especial no que tange ao direcionamento ao bem jurídico penalmente tutelado. Isso não implica dizer, todavia, que não existam muitos exemplos de tipos penais alheias ao Estado Laico tutelando moralidades. Trabalhem. Estudemos. Toleremos.

*Advogado sócio-administrador da Sobbé & Suliani Advogados Associados, especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo UNIRITTER e mestrando em Ciências Criminais pela PUCRS.

Violência, criminalidade, drogadição e delinquência juvenil

Christian Nedel*

A legislação que disciplina os direitos, deveres, obrigações e responsabilidades de crianças e adolescentes é a Lei Federal nº 8069, de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que revogou expressamente o antigo Código de Menores de 1979 (Lei 6697/79) e que representa um marco divisório extraordinário no tratamento da questão da infância e da juventude no Brasil. Adotou-se em nosso país a Doutrina da Proteção Integral, de caráter garantista e humanista, em contraposição aos vetustos primados da arcaica Doutrina da Situação Irregular, que vigorava no período anterior. Operou-se

uma mudança de referenciais e paradigmas de ação, com reflexos diretos em todas as áreas, especialmente no plano do trato da questão infracional.

Porém, embora tenhamos, no “papel”, a consagração da Doutrina da Proteção Integral, a realidade tem demonstrado a ausência de políticas públicas de base e estruturais, efetivas e eficazes, que respaldem a infância e a juventude e que visem ao fortalecimento da instituição familiar, considerada a primeira esfera de controle social informal. Já dizia Rui Barbosa que “a família é a célula da pátria”. Mas, a realidade, em algumas situações, tem demonstrado o contrário.



AF RODRIGUES

Uma questão de educação e planejamento familiar

O fenômeno da delinquência juvenil, inevitavelmente, passa pela desestrutura familiar, acabando por desaguar, muitas vezes, na escola e no terreno específico da segurança pública (prática de crimes e atos infracionais a serem apurados pelas Delegacias de Polícia).

A contextualização da violência, e mais especificamente, da violência e criminalidade envolvendo adolescentes na condição de infratores, exige, necessariamente, sob ponto de vista particular, a análise e reflexão dos seguintes aspectos e vetores: a) o aumento da violência e das taxas de criminalidade; b) a concentração demográfica desordenada (crescimento desenfreado, desordenado e desorganizado das cidades); c) a desagregação familiar (falta de limites, ausência da figura paterna, ausência de planejamento familiar, modelos de vida familiar anormais e desestruturados, internet liberada etc.); d) a tendência dos adolescentes agruparem-se em turmas, “gangues” ou “bondes” (motivação coletiva); e) o fenômeno bullying (violência escolar); f) o não-atendimento de demandas sociais básicas, como educação, emprego, saúde, habitação e urbanização; g) a má-distribuição de renda e a desigualdade social; h) o alto grau de privação sociocultural e econômico do adolescente (má-alimentação, baixo desenvolvimento intelectual e baixo nível de escolaridade e instrução, disfunções cerebrais de diversos tipos, interação negativa com seus pares, falta de vínculo familiar, necessidade consumista – sociedade do “ter” e não do “ser”, a crescente mídia sensacionalista, convivência em ambiente onde o tráfico de drogas está instalado

etc.); i) a modificação ou extinção de padrões éticos básicos (falta de respeito ao próximo, de solidariedade, de alteridade, vulnerabilidade quanto a valores ético-morais, crise, indiferença, desprezo e atrofia de valores morais, sociais, espirituais e éticos); j) a drogadição (facilitação no acesso a drogas lícitas e ilícitas, a banalização de seu uso, permissividade da legislação penal, o flagelo do “crack” etc.); k) a facilitação no acesso a armas de fogo.

Importante referir, por derradeiro, que a segurança pública, nos próprios termos do artigo 144 da Carta Magna de 1988, não é só dever do Estado, como também direito e responsabilidade de todos, a começar pelas instâncias informais de controle social (família, escola, comunidade, associação de bairro, mídia, igreja, clube etc.), passando pelas instâncias formais de controle social (lei penal, Polícia Civil, Polícia Militar, Guarda Municipal, Conselho Tutelar, Ministério Público, Poder Judiciário, Sistema Penitenciário e Socioeducativo etc.).

Necessário, pois, o engajamento e articulação de todos estes segmentos, visando a prevenir a violência e criminalidade que envolve nossos jovens. Sem dúvida, é melhor prevenir do que remediar, e a família tem papel importantíssimo dentro deste contexto, educando, orientando e dando limites às suas crianças e adolescentes, para que estes se tornem adultos conscientes, respeitadores de direitos, deveres, obrigações e responsabilidades.

*Delegado do Deca. Professor da Faculdade IDC.

O princípio de subsidiariedade e suas dimensões

Wambert Gomes Di Lorenzo*

O princípio de subsidiariedade está expresso no Título VII da Constituição Federal (Da Ordem Econômica e Financeira), em particular nos seus artigos 173 e 174. Embora estes artigos apliquem o princípio já num grau de concreção técnica (fazer), ele é, antes de tudo, um princípio ético que norteia o agir do Estado em face da pessoa humana, considerada individualmente ou a partir dos planos de mediação que se dão na vida social.

Do latim *subsidium*, (ajuda, socorro), trata-se de um conceito fundamental na organização do Estado, da sociedade, da comunidade local e doméstica, que orienta a economia, a política e o Direito. É um corolário da dignidade da pessoa humana, decorrente da implicação entre dignidade e bem comum, estando os três termos dispostos de tal forma que, para pessoa humana, dignidade é fim, bem comum é meio, e subsidiariedade é um saber prático que orienta realização dos fins pelos meios.

Dignidade

A dignidade, que pressupõe o protagonismo da pessoa, esbarra na incapacidade desta de realizá-la sozinha e, por sua natureza social, exige a participação solidária do meio humano em que está inserida. Entretanto, estando ao alcance da

“... subsidiariedade é um saber prático que orienta realização dos fins pelos meios.”

pessoa realizar seus fins, não deve haver interferência externa na sua execução.

Subsidiariedade

A subsidiariedade determina uma hierarquia de esferas. Essas esferas também determinam uma precedência da ordem menor sobre a ordem maior. Quer dizer que tudo que estiver ao alcance da ordem menor deve ser por ela executado.

Na Política, (I, 2, 1252 b 10 ss) Aristóteles já apresenta uma rudimentar descrição da distribuição de competências a partir da natureza e da dimensão de cada ente da ordem social: Assim, a família é uma comunidade formada de acordo com a natureza para satisfazer as necessidades cotidianas (...). Por outro lado, a aldeia é a primeira comunidade formada por várias famílias para satisfazer carências além das necessidades diárias. A aldeia parece ser por natureza e no mais elevado grau de uma colônia de lares (...) A cidade, enfim, é uma



AF RODRIGUES

comunidade completa, o que, por assim dizer, atinge o máximo de auto-suficiência.

Sendo um saber prático, subsidiariedade se dá no meio termo entre a omissão e o excesso de intervenção das ordens maiores no agir da pessoa.

Visto ser óbvio que a omissão de socorro compromete a dignidade do outro, importa

“... a omissão de socorro compromete a dignidade do outro, importa demonstrar como o excesso de socorro também a embaraça.”

demonstrar como o excesso de socorro também a embaraça. Há duas formas de excesso de subsidiariedade: o excesso em sentido estrito e a substituição. No primeiro, a atrofia das faculdades da pessoa; no segundo, o aniquilamento da individualidade, o esmagamento da vontade e a supressão da liberdade.

Realização

O princípio de subsidiariedade, portanto, é um princípio que determina quando, quem e em que intensidade se deve auxiliar uma pessoa humana a realizar sua dignidade.

Há dois gêneros de subsidiariedade nos quais subsumem várias espécies. O primeiro pode ser chamado de subsidiariedade negativa e consiste no dever da ordem maior se omitir de intervir na ordem menor. O segundo, positiva, determina exatamente o contrário: o dever da ordem maior em subsidiar a ordem menor no alcance dos bens que lhe são necessários.

Classificação

Em espécie, há várias aplicações do princípio, o que permite classificá-lo em subsidiariedade negativa, positiva, direta, indireta, jurídica, operativa, regulativa, indutiva, dedutiva e subsidiariedade política, por exemplo.

Negativa

A negativa implica uma obrigação de não fazer, uma prestação negativa. Por exemplo, determina a proibição de intervenção internacional nas comunidades políticas, excetuando os imperativos do bem comum universal (paz e meio ambiente) e a solidariedade. O mesmo é devido pelas comunidades políticas à sociedade e, por esta, à comunidade doméstica, e, pela família, à pessoa. Pode ser resumida pela fórmula: não pode a ordem maior fazer aquilo que está ao

alcançe da ordem menor. A positiva, ao contrário, pode ser resumida pela fórmula: cabe à ordem maior subsidiar a ordem menor a realizar aquilo que não está ao seu alcance.

Direta

A subsidiariedade direta ocorre quando a relação entre o subsidiado e o subsidiário se dá sem planos de mediação, quando há uma relação imediata entre eles. Contrariamente, a indireta dá-se quando o subsídio é dado através de um grupo intermédio. Por exemplo, há subsidiariedade indireta quando uma ordem superior subsidia a família ou um organismo não governamental, tendo, sempre, como referência última, a pessoa humana.

Jurídica

A subsidiariedade jurídica é lugar-comum na ciência do Direito e tem dois aspectos: hermenêutico e normativo. No hermenêutico, ela ocorre quando o vazio ou a omissão de uma norma concreta requer a aplicação de uma norma superior ou mais abstrata. No normativo ocorre subsidiariedade negativa e afirma a reserva de competência dos agentes de produção da norma (municípios, Estados e a União).

Operativa

A subsidiariedade operativa é a que ocorre no artigo 173 da Constituição, isto é, quando o evento exige ação direta do ente subsidiário. No caso, a ação direta do Estado na Economia. A regulativa se manifesta literalmente no artigo 174, que afirma o Estado como regulador e agente normativo da atividade econômica.

Indutiva

Há ainda a subsidiariedade indutiva e a dedutiva. Ambas são positivas e são identificadas a partir do sujeito. É dedutiva se a iniciativa for do subsidiário e indutiva se for do subsidiado.

Política

A subsidiariedade política diz respeito à distribuição de competências entre os vários entes estatais e ocorre de forma mais expressiva nos Estados federados, mas pode pautar a ação de Estados unitários, como Portugal, por exemplo, cuja Constituição (Art. 6º, 1) estabelece que sua organização e funcionamento são orientados pelo princípio de subsidiariedade.

Além dos tipos acima, o princípio de subsidiariedade pode ser classificado a partir de seus níveis, nos quais há a subsidiariedade doméstica, a social e a política, que diz respeito níveis e planos de mediação das relações entre a pessoa, a sociedade e o Estado.

* Advogado. Professor na PUCRS. Autor do livro Teoria do Estado de Solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários, publicado pela Editora Elsevier.



AF RODRIGUES

Anencefalia: antecipação terapêutica do parto

Ricardo Marchioro Hartmann*

Anencefalia é entendida como uma das modalidades conhecidas de má-formação fetal congênita, em que é verificada a ausência parcial ou total do encéfalo e da calota craniana, proveniente de defeito no fechamento do tubo neural durante a formação embrionária, com a presença do tronco encefálico e de porções variáveis do diencéfalo. Essa má-formação enquadra-se nas ditas incompatíveis com a vida humana.

Segundo dados científicos, 95% dos bebês que padecem dessa anomalia não ultrapassam uma semana de vida extra-uterina; e, em muitos, casos os bebês morrem ao nascer ou mesmo antes do parto. É importante salientar que os profissionais da medicina confirmam que, no caso de anencefalia, inexistem condições de vida extra-uterina. Ademais, segundo muitos médicos, esse feto gera risco de morte à gestante.

Ocorre que, apesar de o feto anencéfalo não possuir qualquer possibilidade de vida extra-uterina, não há no Brasil autorização legal de antecipação terapêutica do parto. Essa é a razão pela qual muitos, ao refletirem sobre o tema, acabam por vislumbrá-lo exclusivamente sob o ponto de vista do Direito Penal, mais pontualmente falando, sob o prisma do “Aborto”. A legislação penal pertinente ao “Aborto” data de período em que inexistiam condições técnico-científicas para um preciso diagnóstico quanto à anomalia em comento, razão para que muitos creditem a falta de excludente de antijuridicidade para a antecipação de parto em casos de feto anencéfalo.

O artigo 128 do Código Penal estabelece como excludentes de antijuridicidade, para o aborto praticado por médico, tanto os casos em que não exista outro meio de salvar a vida da gestante, como aquela gravidez resultante de estupro – em que ocorra o consentimento por parte dela, ou em sendo incapaz, por parte de seu representante legal. Sendo que muitos ingressam em juízo buscando uma interpretação extensiva do dispositivo, visando que o digamos “benefício” alcance também os casos em que diagnosticado a anencefalia fetal. A justificativa reside, justamente, no fato de que se acredita que a omissão de tal sorte de permissivo legal dever-se-ia ao fato de que a época da realização da Legislação Penal, inexistiam meios de diagnósticos precisos como hoje existentes. Outro fato muito comentado é o de que existem projetos de Lei em trâmite, justamente, visando a legalização da antecipação do parto para situações em que for diagnosticada a anomalia ora mencionada.

Percebem-se diversas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul favoráveis a autorizações para a “antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo”, apresentando diferentes linhas de argumentação. Existem decisões que fazem uso do disposto no artigo 128, I, do CP, entendendo que a apresentação de diagnóstico de risco de morte da gestante é o bastante para a concessão da autorização, não sendo relevante a situação do feto; Outras optam pela aplicação do art. 128, I, do CP, em casos de possibilidade de abalos psíquicos às gestantes, por

analogia in bonam partem. Há as decisões que entendem pela aplicação do art. 128, II, do CP, mediante interpretação extensiva – contrariando a expectativa de que esta espécie de artigo somente admitiria interpretação restritiva. Em outras situações percebem-se decisões em que os julgadores entenderam tratar-se de caso em que a antecipação do parto por médico se embasaria não em lei expressa, mas em causa supra legal de inexigibilidade de outra conduta, onde não se trataria de excludente de antijuridicidade, mas sim de culpabilidade. Por fim, existindo uma série de fundamentações existentes, assim como outras possíveis de se apresentarem no futuro. Cabe salientar que as decisões favoráveis à antecipação terapêutica do parto não são exclusividade da justiça gaúcha, podendo ser percebidas nos mais diversos Tribunais do país, com as mais diferentes linhas de fundamentação.

Apesar de toda a linha de argumentação embasada no Código Penal, parece importante mencionar que estão em jogo uma série de Direitos Fundamentais, tanto que está pendente de julgamento uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental sobre o tema, a ADPF nº 54. Por mais que possamos falar em Direitos Fundamentais do feto anencéfalo, esses devem ser analisados frente os direitos da gestante – que possui condições plenas de vida e dignidade da pessoa humana. Parece ser um tanto desmedido que se credite uma rígida hierarquia axiológica aos supostos Direitos Fundamentais do feto anencéfalo frente aos direitos da gestante.

Como ferramenta de reflexão e elucidação dos argumentos jurídicos-filosóficos antes lançados, poder-se-ia fazer uso do disposto no artigo 128, II do CP. No Brasil, é autorizado o “aborto” em caso de estupro – mediante autorização da gestante ou do representante legal em caso de incapaz –, independentemente do estado de saúde do feto. Esse aborto humanitário – como é chamado nos estudos de direito penal – pode ser realizado mesmo em caso de feto plenamente saudável. Sendo assim, como ficam os Direitos Fundamentais desse feto? Atente-se que não se coloca em discussão a validade ética e moral desse permissivo legal, muito pelo contrário, entende-se que o legislador foi muito feliz ao conferir à gestante a possibilidade de optar pelo prosseguimento ou não da gestação, justamente em uma efetiva garantia de seus Direitos Fundamentais – sobrepostos, nessa situação pontual, aos do feto.

Postas algumas linhas de reflexão, conclui-se pela necessidade de enaltecer o Poder Judiciário brasileiro, que se encontra aberto ao tema. O Judiciário, percebendo que a legislação brasileira deixou de adequar-se à realidade social, biotecnológica e de Direitos Fundamentais em que se encontra nossa sociedade, vem ofertando interessantíssimas autorizações de antecipação terapêutica de parto em casos de fetos com anencefalia diagnosticada.

* Advogado. Doutorando em Direito Público pela Universidade de Burgos – Espanha. Diretor da FMB.

O direito de ampla informação ao paciente nos procedimentos médicos

Vanise Röhrig Monte*

Ultimamente cresce no judiciário o volume de ações judiciais postulando indenizações por erro médico. Sabidamente difícil de ser realizada a prova do erro, pois a atividade médica caracteriza-se como obrigação de meio, isto é, aquela na qual não se demonstra exigível que, frente ao resultado diverso daquele pretendido inicialmente, se impute ao profissional o ônus decorrente situação fática, já que o dever precípua do médico, nestes casos, é o de prover ao paciente todos os meios necessários ao alcance do resultado pretendido e não, exclusivamente, o resultado em si, na maioria das vezes não se obtém a prova necessária para a procedência da demanda. No entanto, em muitas ações fica demonstrado que o que efetivamente ocorreu foi a falta ou a insuficiência de informação ao paciente acerca das possíveis consequências do procedimento. O direito à informação ampla sobre o diagnóstico, possíveis consequências dos tratamentos recomendados, riscos para a saúde e resultados a serem esperados é indiscutível, inclusive positivado no atual Código de Ética Médica, nos artigos 46, 48, 56 e 59).

Informação Ampla

Informação ampla significa dar ao paciente efetivamente todas as consequências possíveis, inclusive aquelas que possam ocorrer em raras exceções. Ocorre que, em razão do paciente ser leigo no assunto, na maioria das vezes, as informações oferecidas são simplificadas, deixando o profissional de informar aquelas possíveis

consequências mais raras, que, inobstante sejam excepcionais, por vezes acontecem e, não tendo o paciente ciência prévia, atribui a consequência inesperada a um erro do profissional. Então, durante a instrução do processo, nas frequentes perícias realizadas, fica demonstrado que não houve erro, pois a consequência constatada, embora rara, era previsível na literatura médica. Nestes casos, ainda que não haja o erro em si, tem entendido o judiciário, que o paciente tem direito à indenização pelo fato de não ter sido informado.

Neste sentido é a decisão do TJRJ, na processo de nº 2009.001.07608, publicada em junho de 2009, que manteve a sentença de 1º grau que condenava a Casa de Saúde Nossa Senhora das Neves e um médico ao pagamento de indenização a uma paciente que engravidou após ter feito laqueadura de trompas. Na decisão ficou consignado que não se tratava de erro médico, pois o procedimento foi corretamente realizado, porém a paciente não havia sido informada que, embora pequena a probabilidade, ainda existia o risco de engravidar, uma vez que a literatura médica admite que o procedimento não é 100% eficaz, podendo haver a reversão espontânea. Segundo o relator do processo, desembargador Sérgio Jerônimo Abreu da Silveira, “a indenização pelo dano moral advém do abalo gerado pela falta de informação sobre a possível, porém imprevisível, gravidez após a ligadura tubária, e não da própria gravidez, já que não se constitui a cirurgia em método inteiramente seguro”. Em seu voto, o magistrado também res-

salta que o hospital e o médico foram negligentes ao não prestar todos os esclarecimentos à autora, resultando no nascimento de seu sexto filho. “No importante campo do dever de informar, sempre é necessário aquilatar as características pessoais do destinatário das informações. E, no caso concreto, consoante restou incontroverso, a paciente é pessoa de condição humilde e de conhecimentos limitados. Concluo, pelas particularidades do evento, que a demandante não recebeu suficientes informações”, concluiu o relator.

Intervenção Médica

Assim, é indispensável que o profissional de saúde informe amplamente o paciente sobre todas as possíveis consequências da intervenção médica, tanto para que o paciente possa optar, ou não, pelo procedimento, quanto para que o paciente possa adotar, posteriormente ao procedimento, as providências necessárias para alcançar o resultado pretendido. O ônus de provar que a informação foi prestada é do médico, prova que pode ser feita de forma ampla, porém não pode gerar dúvidas sobre a sua existência. Caso não esteja provado que a informação foi prestada de maneira ampla e segura, as consequências geradas ao paciente, pelo insucesso do procedimento, devem ser indenizadas.

Cirurgias Estéticas

Da mesma forma, quando se trata de cirurgias estéticas, nas quais a obrigação do profissional é de resultado e não de meio, pois não há como se escusar o profissional do resultado diverso daquele

pretendido inicialmente, verificam-se casos nos quais, embora bem sucedida a intervenção, ocorrem efeitos colaterais ou inesperados, porém que não se caracterizam como erro, mas como possível consequência da cirurgia, tais como cicatrizes que resultam não da imperícia, negligência ou imprudência do médico, mas da própria resposta dada pelo organismo do paciente. Nestes casos, também deve o profissional informar detalhadamente as consequências possíveis, sendo responsável por indenização no caso de não comprovar ter fornecido a informação.

Recentemente, foi prolatada sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização contra médico que realizou cirurgia de mamas e correção de flacidez nos braços de uma paciente, em razão do médico não ter demonstrado no processo que informou a paciente de que poderia ter cicatrizes oriundas das intervenções. Tal processo, que possui o nº 001/1.05.2258306-0 em primeiro grau, foi remetido ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul aonde aguarda o julgamento da apelação.

Desta forma, conclui-se que as informações relativas às possíveis consequências das intervenções médicas devem ser prestadas, pelos profissionais de saúde, de forma, ampla, clara e precisa, sob pena de serem responsabilizados civilmente a indenizá-las.

* Professora na FEEVALE/RS. Mestre de Direito Processual Civil e Juíza de Direito junto à 10ª Vara Cível do Foro Central de Porto Alegre/RS.

Eutanásia, distanásia, mistanásia e ortotanásia

Edison Tetsuzo Namba*

Nascituro, embrião, células-tronco embrionárias são assuntos correlacionados à formação da vida, tal qual destacamos na edição passada. Agora, outra é a preocupação, ou seja, quando ela é subtraída. Não violentamente ou acidentalmente, porém, de outras maneiras, que são discutíveis na seara da bioética e do biodireito.

Recentemente, em meados de abril de 2010, entrou em vigor o novo Código de Ética Médico, que deu maior autonomia aos pacientes a fim de escolherem se querem ou não se submeter a algum tratamento, tendo a perspectiva da ineficácia da intervenção médica, basta realizar uma leitura dos arts. 24, 31, 34 e 41, parágrafo único, respectivamente, é vedado ao médico: “Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-la”; “Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de prática diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte”; “Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal” e “Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal”.

Ou seja, deve-se ter em mira quando o paciente não deseja mais prosseguir em algum tratamento e almeja, pura e simplesmente, ficar em casa, na companhia dos familiares e entes queridos. Sobreleva, por conseguinte, discernir o que seja eutanásia, distanásia, mistanásia e ortotanásia e quando se obtém aquele objetivo.

Eutanásia

A eutanásia, ou seja, a “morte provocada por sentimento de piedade, por compaixão, à pessoa que sofre e está com doença incurável”, ainda é proibida eticamente, segundo se verifica da redação do art. 41, pois o médico não pode: “abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal”.

“... deve-se ter em mira quando o paciente não deseja mais prosseguir em algum tratamento e almeja, pura e simplesmente, ficar em casa...”

Muita polêmica causa o tema, embora seja permitida em países como a Holanda, Bélgica e no Estado americano de Oregon. No Brasil, além do dispositivo mencionado, a doutrina a respeito coloca vários óbices para sua efetivação, primordialmente em se valorar a condição do paciente para a prática da eutanásia.

Em princípio, é louvável desejar eliminar o sofrimento de outrem, porque não pode se recuperar e está com dores, todavia, a dificuldade é, tal como anotado, precisar esse momento e em que termos isso poderia ser concretizado.

Além disso, se o médico deveria necessariamente intervir ou se alguém que é próximo ao paciente poderia cometê-la.

Distanásia

A distanásia caracteriza-se pelo “prolongamento artificial do processo da morte, com sofrimento”.

Não se objetiva estender a vida de alguém, todavia, o processo morte. Prolonga-se a agonia, de maneira artificial, mesmo que os conhecimentos dos médicos, por ora, não prevejam possibilidade de cura e ou de melhora.

Ao que parece, com a maior autonomia do paciente em escolher se será submetido a algum tratamento, ainda que relativamente ineficaz, abranda a distanásia, que era respaldada pela tradição ética médica, com o culto a continuidade da vida seja de que maneira o for.

Respeita-se, mais ainda, a autonomia de vontade do paciente, com vistas a dar-lhe condições de escolher como deseja ser tratado.

Mistanásia

A mistanásia ou eutanásia social é a morte miserável, fora e antes de seu tempo.

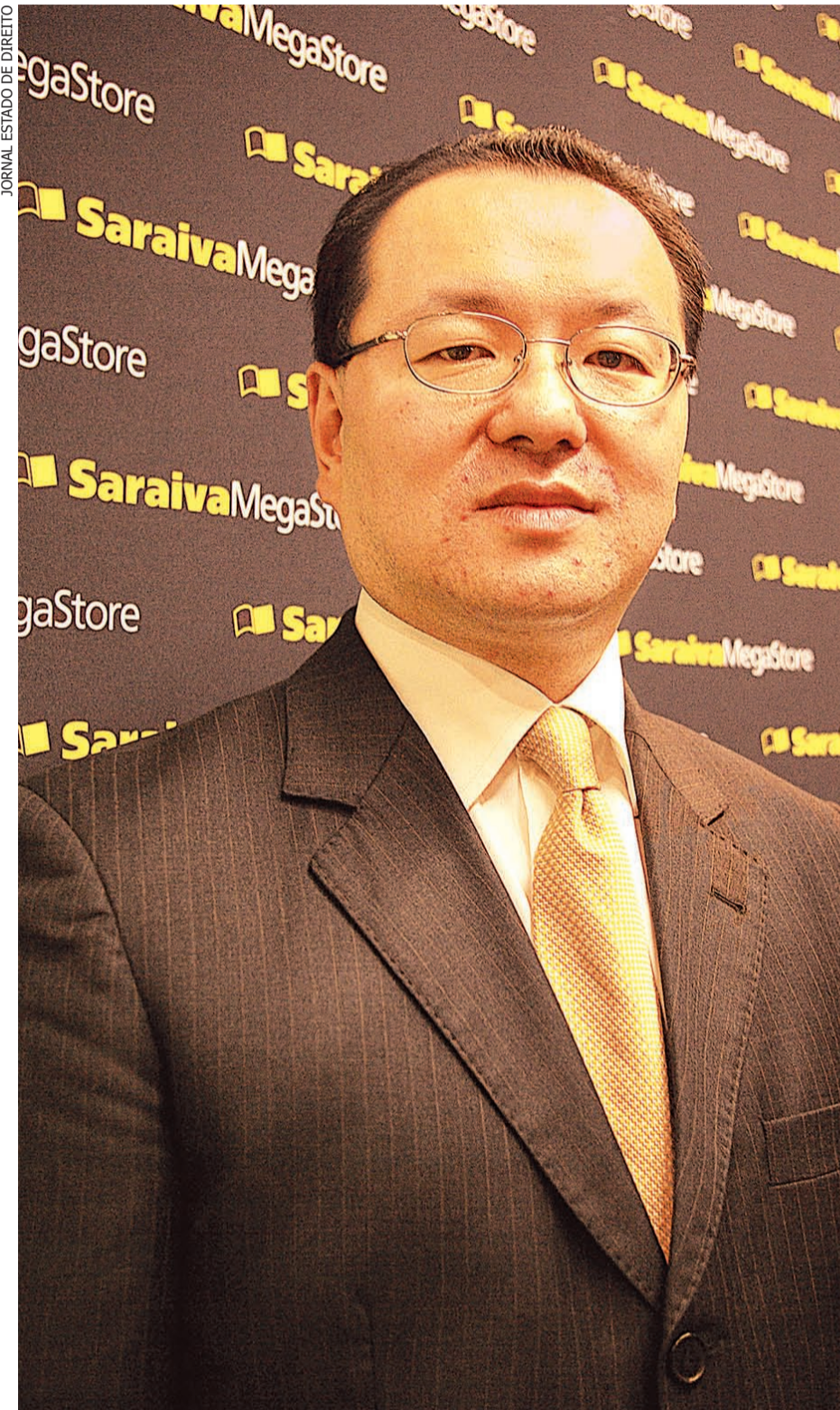
Na América Latina, de modo genérico, a forma mais comum de mistanásia é por omissão de socorro estrutural que atinge milhões de doentes durante sua vida

inteira e não apenas nas fases avançadas e terminais de suas enfermidades.

A eutanásia social deve ser combatida e não pode merecer complacência das Autoridades Constituídas, a fim da efetivação da dignidade da pessoa humana, princípio geral de direito inscrito na Constituição Federal (art. 1, inciso III).

A ortotanásia é o “não prolongamento da morte além do que seria natural”. Ela deve ser praticada por médico.

Não se abrevia o processo de morrer



(eutanásia) e, tampouco, existem tratamentos desproporcionais (distanásia).

Prevalece a benignidade humanitária e solidária.

Procura-se promover nas suas práticas junto ao paciente terminal a morte digna e humana na hora certa. Nesta linha, situa-se a medicina paliativa.

Ortanásia

A ortotanásia não foi prevista no novo Código de Ética Médico, todavia, tudo leva a crer que, gradativamente, fomenta-se a discussão sobre os cuidados aos doentes terminais e pensar-se em limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levem ao sofrimento, tudo, respeitando-se a vontade do paciente e/ou de seu representante legal.

*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, publicado pela Editora Atlas, 2009.

Venha para o centro jurídico que mais forma profissionais no RS

• Pós-Graduação em Direito

Especialização em mais de 10 áreas - início em agosto

• Preparatórios para concursos públicos

Presencial e EaD

• Exame de Ordem

Intensivo: início 12/05 - Extensivo: inscrições abertas!



IDC

FACULDADE

Vicente da Fontoura, 1578

51 3028.4888

www.idc.edu.br

Professor Edison Namba palestrou no projeto “Desmitificando o Direito”, no mês de abril, na Saraiva MegaStore MorumbiShopping, em São Paulo.

Perito

Reinaldo Pinto Alberto Filho*

O dinamismo das normas sociais traz relevantes sustentáculos para as normas jurídicas, de tal sorte que a valoração das condutas em conflitos sucessivos de interesses motiva a alteração da natureza jurídica de alguns institutos.

Com muita propriedade e sagacidade, Montesquieu acentuou esse relacionamento quando afirmou que o homem se apresenta como que envolvido por uma rede de “relações necessárias, que derivam da natureza das coisas”.

Não seria diferente na área que vai da Prova Pericial à objetiva atuação do perito, como se evidencia nas recentes e fortes modificações com a edição da nova legislação processual penal, com as Leis nº 11.689, nº 11.690 e nº 11.719, no mês de junho de 2008, e Lei nº 12.030, de 17 de setembro de 2009.

Indene de dúvida que a exegese dos vários dispositivos legais poderá levar o profissional do direito e os técnicos em perícia, nos mais variados momentos, a uma inicial turbulência, até que o Direito pretoriano venha preencher as lacunas na melhor hermenêutica.

Assim, sem receio de equívoco, sempre se considerou o perito como uma pessoa de estrita confiança do julgador, sendo por ele designado para elucidações em área técnica específica, quando necessária a elucidação eminentemente técnica.

Impõe o ordenamento jurídico a designação de um perito quando a prova dos fatos depender de

um conhecimento técnico ou científico, não sendo levado ao processo pelas partes pareceres técnicos em sonância com documentos relevantes e elucidativos com suficiência para elidir a prova pericial (arts. 145 e 427 do CPC).

Cediço que não há como o julgador, sponte propria, decidir a controvérsia com conhecimentos técnicos científicos sem a realização de uma prova pericial, mesmo que tenha habilitação para tal conclusão, e não vai nisso nenhuma violação ao princípio do livre conhecimento, haja vista a imposição legal peremptória dos dispositivos legais supramencionados do Digesto Processual Civil.

Tem-se, pois, lato sensu, o perito como um auxiliar do juiz e, stricto sensu, de qualquer julgador, na forma explicitada pelo art. 139 do Estatuto Processual Civil.

Os auxiliares do juízo se dividem em dois grupos: os ordinários e os eventuais.

São auxiliares ordinários, como nos vários direitos: o escrivão (cancelliere em italiano, secrétaire de la jurisdiction ou greffier em francês); o oficial de justiça (ufficiale giudiziario na Itália; huissier de justice no direito francês; oficial de diligência em Portugal e meirinho no reinícola ou reinol; bailliff nos países de idioma inglês; gerichtsvollzieher na Alemanha; e aoum em árabe).

São eventuais: o perito, o depositário, o administrador e o intérprete.

Considera-se o juiz o peritus peritorum (perito dos peritos), não ficando, pois, adstrito ao laudo, conforme dicção dos arts. 436 do CPC e 182 do CPP. Forçoso é registrar que, hodiernamente, tal é a relevância da função de perito que o legislador estabeleceu tanto para o louvado como para o juiz exatamente as mesmas obrigações, quanto à sua suspeição e impedimento para a prática do ato, o que não ocorre com os assistentes técnicos, consoante se constata dos arts. 134 a 138 e 422, segunda parte do CPC, bem como para a aquisição de bens em hasta pública (art. 1.133, inciso III, segunda parte, do CC).

Não obstante o elucidado, tenho reiteradamente sustentado em diversas oportunidades, até mesmo para sérias reflexões, que atualmente o perito deixou sua antiga roupagem jurídica de um simples auxiliar do julgador, tornando-se, no mais das vezes, um coadjuvante do próprio mérito da demanda, ou seja, seu conclusivo não é mais mera forma de sugerir, mas, sim, de decidir.

Necessário se faz observar a relevância da peça técnica em ações como as que visam à renovação e à revisão de contrato de locação, sendo a única impugnação com relação ao valor do novo aluguel lides com o exclusivo escopo de demarcar e/ou dividir área interdição; falsificação de documento; inter plures, quando a solução meritória fica apenas conexada com o laudo, sem melhor oportunidade para o julgador

Um coadjuvante do próprio mérito

reverter à proposta técnica, até pela vedação do art. 145 do CPC, sem ressonância com o art. 427 do mesmo diploma legal, como já elucidado.

Não se olvida, como mencionado, que ao juiz facultase o princípio do livre convencimento. No entanto, é fácil perceber que isso não ocorre com frequência nas hipóteses acima relatadas, quando a solução está tão-somente na peça técnica, no máximo, analisando-se as sustentações apresentadas pelo laudo do expert, diante de parecer de eventual assistente técnico, sem se pretender, analogicamente, incluir o último no rol constante do art. 139 do CPC.

Evidentemente, não deixou o perito de ser um auxiliar do julgador, apenas as mais diversificadas relações jurídicas que desafiam uma prova pericial com resultado conclusivo e sem alternativa para a solução do mérito da demanda para o julgador ultimam por dar uma nova “natureza jurídica” ao louvado, qual seja, a de coadjuvante na solução meritória...

Por outro lado, roupagem diversa há em sede processual penal, pois melhor ocorre a qualidade de mero auxiliar do juízo para o perito, uma vez que sua função está limitada unicamente à demonstração da materialidade, ficando tudo o mais, como a autoria, a culpabilidade e o que for conexo, para apreciação do julgador.

* Autor do livro *Da Perícia ao Perito* da Editora Impetus.

A (i)legalidade dos condomínios horizontais fechados

Daniela Gomes*

É forçoso referir que o espaço urbano, principalmente nas últimas décadas, vem se caracterizando por aprofundar as diferenças sociais, ocasionando, na compreensão de Milton Santos, um movimento paradoxal: o espaço que une é o mesmo que separa os homens. Ao passo que as cidades crescem, aumenta a distância entre os homens. A proximidade física proporcionada pelo convívio nas cidades, não elimina o distanciamento social, que reflete uma falsa unidade. Nesse sentido, levando-se em conta o cenário urbano atual, pode-se dizer que um dos temas mais instigantes, atuais e pouco explorados pela doutrina brasileira é o tema da legalidade ou ilegalidade dos condomínios horizontais fechados, uma vez que, mesmo após o surgimento do Capítulo da Política Urbana na Constituição Federal de 1988 (arts. 182 e 183), de sua regulamentação pela Lei Federal nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade), e da proposta de revisão da Lei nº 6.766/79 (Parcelamento do Solo Urbano) pelo Projeto de Lei nº 3.057/00 (Lei de Responsabilidade Territorial) pouco se tem investigado sobre o tema.

Em uma análise histórico-evolutiva pode-se dizer que as preocupações com o ambiente urbano e o seu planejamento remontam ao final do século XIX e início do século XX, com as intervenções sanitaristas e o surgimento do direito urbanístico como disciplina autônoma. No final dos anos 70, o planejamento urbano, nos moldes tradicionais, começa a ser questionado em função da emergência de movimentos sociais urbanos, que pretendiam uma Reforma Urbana. A Emenda Popular da Reforma Urbana, encaminhada à Constituinte de 1988, resultou no capítulo da Política Urbana na Constituição Federal de 1988. Com isso, viabilizaram-se novos instrumentos de controle do uso adequado do solo, trazendo o conceito de “Direito à Cidade” como direito fundamental difuso, propiciando o surgimento do Estatuto da Cidade. Dessa forma, a

legislação urbanística brasileira tem sua origem na tentativa de solucionar os problemas resultantes do acelerado processo de urbanização. No entanto, embora um dos principais objetivos da reforma urbana tenha sido a normatização da ordenação e controle do uso do solo urbano, a legislação é, até hoje, omissa quanto à (i)legalidade da instituição de condomínios horizontais fechados. Apesar de bastante disseminados, os condomínios horizontais fechados não possuem previsão legal.

É importante salientar que existem diversos posicionamentos sobre o tema, relacionados principalmente à inaplicabilidade da Lei nº 4.591/64 (dispõe sobre condomínio em edificações), do Decreto-Lei nº 271/64 (dispõe sobre loteamento urbano) e da Lei nº 6.766/79 (dispõe sobre o parcelamento do solo urbano). O posicionamento que mais tem chamado a atenção defende que, tecnicamente, o chamado condomínio horizontal fechado não se confunde com o condomínio edilício (previsto também nos arts 1.331 a 1.358 do Código Civil de 2002), por ser, em sua essência, um loteamento e não um condomínio, exceto na hipótese do artigo 8º da Lei nº 4.591/64. Nessa mesma linha de entendimento, infere-se, a partir da interpretação da lei de parcelamento do solo urbano, que os condomínios horizontais fechados são ilegais, uma vez que as vias de acesso e demais áreas não privativas deveriam ser abertas ao uso comum do povo. Em que pese esse entendimento, afirma-se igualmente que, na falta de legislação federal específica, pode o Município “legislar sobre assuntos de interesse local” (art. 30, I, CF/88), bem como, “promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art. 30, VIII, CF/88), competência constitucional esta que tem sido pouco exercida nos municípios brasileiros em relação ao controle e fiscalização da instituição

de condomínios horizontais fechados.

Atualmente, o substitutivo ao Projeto de Lei nº 3.057/00, em tramitação no Congresso Nacional, prevê a regulamentação do condomínio horizontal fechado através do que denomina de condomínio urbanístico, no artigo 2º, inciso XI, definindo-o como: “a divisão de imóvel em unidades autônomas destinadas à edificação, às quais correspondem frações ideais das áreas de uso comum dos condôminos, admitida a abertura de vias de domínio privado e vedada a de logradouros públicos internamente ao seu perímetro”. Assim, juntamente com o loteamento e o desmembramento, o condomínio urbanístico passaria a ser considerado uma modalidade de parcelamento do solo urbano, devendo obedecer as demais diretrizes dispostas no Projeto de Lei (requisitos urbanísticos e ambientais), bem como, comunicando-se com o que estabelecem o Estatuto da Cidade, o Plano Diretor Municipal e a legislação ambiental. Ademais, conforme dispõe o Projeto de Lei, passaria a incumbir à administração municipal, através de lei municipal, determinar, em relação à implementação de condomínios urbanísticos, os locais da área urbana onde essa implantação é admitida, a dimensão máxima do empreendimento ou conjunto de empreendimentos contíguos, as formas admissíveis de fechamento do perímetro, a necessidade ou não de estudo prévio de impacto de vizinhança, os casos e as condições em que é exigida a reserva de áreas destinadas a uso público, entre outros. Também é importante referir a previsão legal de que, em caso de inexistência de legislação municipal específica é vedada a concessão de licença para a implantação de condomínios urbanísticos.

Percebe-se que, mesmo com a reformulação da lei de parcelamento do solo urbano, se aprovado o substitutivo do PL 3.057/01, a lei não evitará que espaços

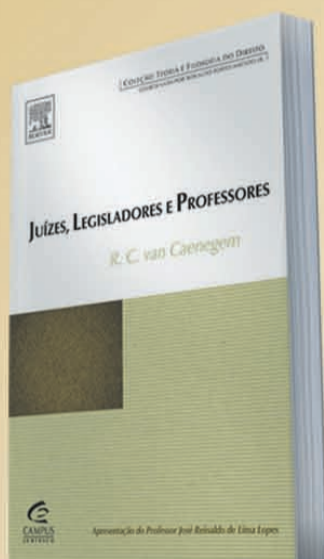
Na perspectiva do direito à cidade

fechados se reproduzam. Embora a legislação apresente mecanismos visando impedir a falta de relação entre espaços privados e públicos, a segregação urbana e problemas de mobilidade urbana (decorrente da necessidade do sistema viário contornar os condomínios existentes), na prática, o que se visualiza hoje é a defesa da existência de condomínios horizontais fechados por motivos de segurança.

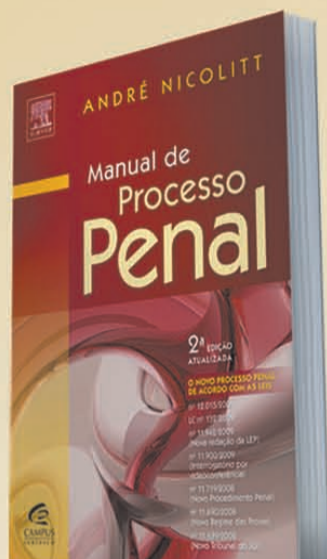
Diante do exposto, considerando-se o cenário urbano caótico e excludente de grande parte das cidades brasileiras, o momento deve ser de reflexão acerca do espaço de vida do cidadão. Embora as normas jurídicas indiquem que aos particulares prepondera o princípio da autonomia da vontade quando não há lei restringindo-a, ao passo que, à administração pública, nas relações que envolvam interesse público, prevalece o princípio da legalidade frente ao exercício do poder de polícia que lhe é atribuído, existe sempre, em relação à utilização da propriedade privada, uma função social que lhe é inerente. Ou seja, ao direito de propriedade, conjugam-se direito e dever. Assim, o princípio da função social da propriedade passa a condicionar o reconhecimento e também a proteção do direito de propriedade (poder), direcionando sua utilização no atendimento dos interesses sociais e ambientais (dever). Dessa forma, a propriedade deixa de ser somente direito para conjugar-se também em função. Em outros termos, significa dizer que a instituição de condomínios horizontais fechados não condiz com a busca do bem comum e justiça social buscados pelo Estatuto da Cidade, devendo ser considerados ilegais frente ao direito difuso à cidade.

* Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora dos Cursos de Graduação em Direito e de Graduação de Tecnologia em Gestão Pública da IMED.

Estar atualizado é sempre importante, ainda mais se o assunto é a sua profissão.



**JUÍZES,
LEGISLADORES E
PROFESSORES**
**R. C. van
Caenegem**



**MANUAL DE
PROCESSO PENAL**
André Nicolitt



**JUIZADOS
ESPECIAIS CÍVEIS**
Jorge Tosta



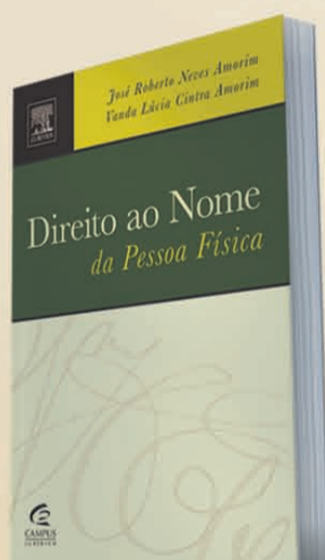
**GOVERNANÇA
CORPORATIVA NA
RECUPERAÇÃO
JUDICIAL**
**Renata Weingrill
Lancellotti**



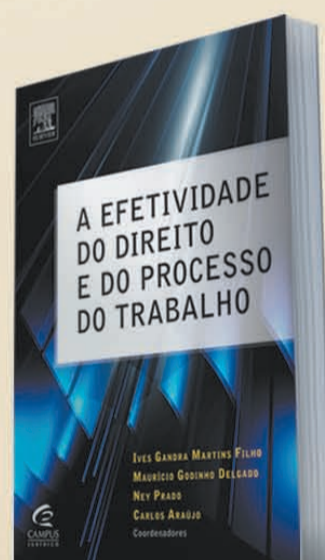
**ÉTICA E FICÇÃO
DE ARISTÓTELES
A TOLKIEN**
**Ives Gandra
Martins Filho**



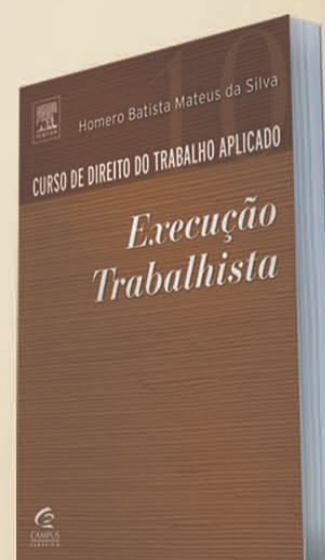
DIREITO SOCIETÁRIO
**Eduardo Goulart
Pimenta**



**DIREITO AO NOME
DA PESSOA FÍSICA**
**José Roberto
Neves Amorim,
Vanda Lúcia
Cintra Amorim**



**A EFETIVIDADE DO
DIREITO E DO PROCESSO
DO TRABALHO**
**Ives Gandra Martins
Filho, Maurício Godinho
Delgado, Ney Prado,
Carlos Araújo**



**CURSO DE DIREITO DO
TRABALHO APLICADO,
VOL. 10 - EXECUÇÃO
TRABALHISTA**
**Homero Batista
Mateus da Silva**

As obras mais completas, com autores renomados apresentando ideias inovadoras e conteúdo de vanguarda. Indispensável para a sua profissão.

www.elsevier.com.br/site/juridico



ELSEVIER



CAMPUS
JURÍDICO

Alguns apontamentos sobre a penhora on line

Homero Batista Mateus da Silva*

Pretende-se apontar, neste brevíssimo estudo, que boa parte da perplexidade em torno da penhora on line decorre da incompreensão dos cânones do direito processual e não dos desacertos da Justiça do Trabalho.

Em primeiro lugar, há desinformação quanto ao nome do instituto.

Não se trata propriamente de uma penhora, assim entendido o fruto de um ato complexo, que começa com a expedição do mandado de citação, envolve a concessão de um prazo de 48 horas para o executado efetuar depósito ou nomear bens, seguindo-se, em caso negativo, segunda visita do Oficial de Justiça para a formalização da apreensão, descrição dos bens, avaliação, ciência ao executado quanto aos fatos, e, finalmente, assunção do compromisso de depositário.

No caso, há simples emissão de uma ordem, pelo Juiz do Trabalho, para a autoridade monetária (Banco Central do Brasil), a fim de que averigüe a existência de ativos financeiros em nome do executado e, em existindo, faça a apreensão de determinada importância, previamente especificada. A ordem é emitida no escuro, sem que se saiba se e quando serão encontrados os valores. Também diferencia a ordem da penhora o fato de o bem estar em poder de terceiro, a saber, o dinheiro, se localizado, está sob a guarda da instituição financeira.

O procedimento esperado compreende a emissão de uma segunda ordem, após a chegada da notícia de que há dinheiro neste ou naquele banco, de forma a determinar a transferência do numerário para a conta vinculada do Juízo Trabalhista e, na sequência, ser dada ciência ao devedor de que o dinheiro foi apreendido. Somente assim será dado cumprimento ao disposto no artigo 882 e, também, será respeitada a contagem do prazo de cinco dias para embargos à execução.

Diante desse cenário, a figura se aproxima mais de um arresto, porque está apenas sendo efetivada uma garantia preliminar para assegurar o resultado

útil do processo, a ser transformada em penhora tão logo o dinheiro seja transferido para a Justiça do Trabalho e o devedor seja cientificado da apreensão. Todavia, nem sempre estarão preenchidos os requisitos mínimos para o conceito de cautelar, como o perigo na demora e, no caso do arresto, o risco de que o devedor dilapide o patrimônio. Pode-se efetuar o procedimento mesmo em caso de empresa idônea e em pleno funcionamento, mas que não efetuou o depósito voluntário da dívida pendente. Daí por que não há consenso em se falar em arresto judicial.

Ora, se a providência não se insere nem no rol das medidas cautelares nem pode ser considerada, de plano, uma penhora, é natural que surja uma dificuldade de enquadramento processual e, como tal, da própria escolha do nome correto. O procedimento nada mais é do que um bloqueio preliminar, a ser convalidado em penhora, podendo também ser chamado de apreensão, tal como se faz quando o Oficial de Justiça encontra um veículo, mas não encontra o devedor para ser citado (artigo 653 do CPC). A esta altura, porém, já se perdeu a chance de se usar a expressão bloqueio eletrônico ou apreensão preliminar. Em concessão aos usos e costumes, adota-se a expressão penhora on line.

Não se pode negar que as pessoas enxergam glamour no uso de palavras inglesas, mesmo quando há equivalente no idioma português, preferindo dizer feedback a retorno ou retaguarda, turnover a rotatividade, backstage a palco e target a alvo. Sina ainda mais trágica estava reservada para o verbo iniciar, que teve de ceder seu lugar para o estranho inicializar. Desnecessário grande esforço para se notar que no Brasil não foi aceita a expressão “em linha”, como se usa no português de Portugal.

Foi assim que se formou a combinação penhora online para representar o bloqueio ou apreensão eletrônica.

Em segundo lugar, há muito inconformismo no fato de o Juiz do Trabalho priorizar a penhora

de dinheiro em relação à penhora de bens móveis e imóveis. De todas as críticas, essa é a mais infundada, porque esconde o fato de que tanto o artigo 655 do CPC quanto a Lei de Execução Fiscal sempre priorizaram o dinheiro como bem mais apropriado para a constrição.

A diferença está apenas no fato de que, se outrora a penhora de dinheiro era rarefeita, ocorrendo apenas nos casos em que o Oficial de Justiça achava um pacote de dinheiro na mesa do empregador ou achava dinheiro “na boca do caixa”, agora a penhora pode ser consumada com o comando eletrônico de se rastreamos as quantias depositadas em instituições financeiras. Foi assim que os executados despertaram para uma realidade de décadas.

Em terceiro lugar, há uma grita generalizada quando o bloqueio é feito na fase de execução meramente provisória, a saber, quando o julgado ainda pende de apreciação de recurso ordinário ou de recursos de natureza extraordinária.

Não se libera dinheiro para a parte mais fraca, porque não haverá execução capaz de reaver o numerário em caso de reviravolta, sendo sabidamente inverossímil a idéia de se executar um trabalhador que usou o dinheiro para consumo imediato e custeio de necessidades vitais básicas. Então a conclusão a que se chega é a de que a apreensão do numerário serviu apenas para azucrinar a vida do executado, sem utilidade prática. Tanta faz se a apreensão recair sobre um carro, uma geladeira ou a conta corrente do devedor, porque nos três casos o bem continuará imobilizado, à espera do trânsito em julgado da sentença. Logo, vem à tona o conceito do artigo 620 do CPC, no sentido de que a execução, sendo possível, será efetuada da forma menos gravosa ao devedor (Súmula 417 do TST).

Todavia, o “arrojado” processo do trabalho acabou atropelado pelo “conservador” processo civil, que, na reforma de 2006, alterou drasticamente a disciplina da penhora de dinheiro e passou a auto-

rizar a liberação do numerário, mesmo em fase de execução provisória, para os credores de natureza alimentar e para os credores que conseguirem apresentar caução ou garantia contra execução futura. O processo do trabalho passou, então, a conviver com a irônica situação de ser acusado de maior formalismo do que o processo civil, na vanguarda da eficácia também em sede de penhora.

Em quarto lugar, discute-se a imperfeição do sistema quando uma dívida de, por exemplo, R\$ 10.000,00 gera apreensões de vários múltiplos de dez mil, tantas vezes quantas forem as contas correntes mantidas pelo devedor.

Esse defeito do sistema eletrônico existe e merece um grau maior de atenção por parte de seus gestores, mas paradoxalmente revela também uma virtude do procedimento: em momento algum existe quebra do sigilo bancário ou o Juiz do Trabalho sequer tem acesso aos dados da conta corrente. A ordem do bloqueio é emitida apenas com base no cadastro das pessoas jurídicas ou das pessoas físicas, segundo números concentrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conhecidos pelas siglas CNPJ e CPF.

Compete ao sistema eletrônico rastrear eventuais contas e investimentos dos detentores daqueles documentos. Dado que a ordem ignora se as contas existem, é natural que duas contas encontradas sejam ambas bloqueadas. O antídoto é relativamente simples, sendo altamente recomendado que o magistrado libere todo o excedente, mesmo de ofício, em sendo detectado o excesso de apreensão. Assim como a apreensão ocorreu em linha, também a liberação será feita em linha e em tempo real. Há de prevalecer o bom senso e ser dada prioridade máxima para essa desoneração.

* Juiz titular da 88ª Vara do Trabalho de São Paulo e autor da coleção Curso de Direito do Trabalho Aplicado publicada pela Editora Campus – Elsevier.

O ensino jurídico no Brasil

Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino*

A busca pela excelência no Ensino Jurídico em terrae brasilis deve(ria) ser mediada pelo diálogo que se instaura entre os acadêmicos, as comunidades e os outros ramos do conhecimento. Infelizmente, constata-se, nesse início de Século XXI, a perpetuação dos ideais modernos que impulsionaram a (desmedida) utilização massificada das técnicas jurídicas, rompendo-se com qualquer diálogo e retirasse os elementos que fossem incertos das formulações apresentadas pelo logos demonstrativo típico de uma Teoria Pura.

Percebe-se um esforço comum entre aqueles que galgaram os níveis educacionais para manter a reflexão crítica no Ensino Jurídico como orientação de compreensão sobre o Ser humano e seus diálogos numa época em transição, porém a tarefa se apresenta tormentosa. Essa condição é ratificada por dois motivos: a) a prevalência do discurso econômico sobre o papel da Educação na transformação das Pessoas; b) ausência do Outro como auto-reflexão ética.

O primeiro ponto anteriormente citado denota a falta de preocupação e comprometimento da Economia com os setores educacionais,

especialmente na área do Direito. O Ensino Jurídico, permeado pela Economia Neoliberal, não forma bacharéis capazes de compreender as mudanças que ocorrem numa escala global e suas interferências na vida local. Preocupam-se esses ditos cidadãos em preservar sua sobrevivência a partir daquilo que se pode extrair apenas da Lei. O Bacharel em Direito, devido a essa ausência educacional e preocupado tão-somente com as finalidades imediatas, despreza toda experiência do saber-pensar e concentra-se no saber-fazer, pois os Códigos detêm a verdade absoluta para se resolver qualquer caso jurídico.

Não é possível visualizar um cenário no qual a estagnação intelectual jurídica consiga, sozinha, apresentar respostas satisfatórias à Sociedade com o aumento da complexidade dos fenômenos políticos, sociais, econômicos, afetuais, culturais, entre outros. Somente um conhecimento científico sensível o suficiente com as angústias desse novo tempo poderá trazer novas possibilidades de outros critérios civilizacionais. Entretanto, essa possibilidade somente ocorre quando cada Sujeito se reconhece como Sujeito. Quando o Ensino Jurídico não sinaliza a Ética como a procura de ações que sejam

boas e significativas na Sociedade, improvável desejar a prática de uma integração fraterna.

A Responsabilidade ratifica o compromisso de cuidado de cada Ser humano com seu próximo. O Ensino Jurídico não pode desenvolver e aprimorar a consciência da individualidade dissociada da vida em grupo. Quando não se aperfeiçoa o diálogo, quando o TER prevalece sobre o SER, não se pode almejar a missão do Direito como protetor da paz e como meio de resolução dos conflitos. Caso essa situação permaneça, os estudantes de Direito não buscarão a Justiça e a Ética como orientação de cuidado com o Ser humano, mas esse aparecerá, apenas, sob duas modalidades: a) como elemento de sobrevivência financeira pessoal; b) como obstáculo que impede a satisfação dos interesses particulares.

O caráter dialogal e de compreensão da diferença alheia, aos poucos, esmaecem. Perdura-se um discurso de Fraternidade e Ética no Brasil sem visualizar o significado dessas categorias como essenciais da vida individual e coletiva. A barbárie do Ensino Jurídico é a de (de)formar os Estudantes como agentes especulativos e transformadores da Sociedade em Operários

Ausência da Ética da Responsabilidade

alienados preocupados apenas com seu sucesso pessoal e profissional. Não que seja da ordem do pensar se manifesta como positivo diante dos oráculos que trazem a boa nova de uma vida que, ainda, é cômoda.

O Ensino Jurídico no Brasil, carente de uma Ética da Responsabilidade e de diálogo com cada Sujeito, torna-se aquela entidade que erode as prováveis utopias modificadoras da vida coletiva. Pensar as possibilidades geradas por uma Educação Jurídica, aplicadas ao seu Ensino, demonstra a vivacidade de um sonho no qual quer se transformar na prática de uma postura humanitária preocupada com os aspectos materiais e espirituais que preservam os elementos nos quais unem cada Pessoa. Esse é o primeiro passo para um Direito direcionado à compreensão humana como um infinito caminho a ser des-coberto perenemente.

* Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Especialista em Administração pela Universidade Independente de Lisboa - UNI. Professor do Instituto de Ensino Superior da Grande Florianópolis – IES. www.sergioaquino.blogspot.com.

Processo eletrônico e práticas judicantes

Críticas contemporâneas

Bruno Espiñeira Lemos*

Não há mais como se desconhecer e participar da guinada cibernética que assomou ao longe no seio do Poder Judiciário, em especial, nas Cortes superiores. O novo cenário, sem dúvida, surge como inexorável e diante do qual pouco importa a minha resistência jurássica. Me rendi por força das circunstâncias e começo a gravitar no mundo virtual de acessos aos autos eletrônicos e das petições de mesma qualidade.

Preocupa-me, é verdade, a velocidade e voracidade de algumas administrações judiciárias que tais, e as posturas que visam a celeridade e virtualização ou digitalização dos feitos, como, JK's, querendo fazer valer cinquenta anos em cinco, passando-se por cima de questões profundas e seculares da máquina judiciária, culturais mesmo, como se se pudessem ser resolvidas simplesmente com um "choque digital de gestão".

Preocupa-me, também, e tenho certeza que não só a mim, o aumento vertiginoso de decisões monocráticas das Cortes superiores. Esquecendo-se de que se tratam de colegiados, sendo que muitas dessas decisões são prolatadas sem que haja ao menos súmula ou precedentes reiterados que as amparem.

Advirta-se, obtemperados os excessos, para as implicações positivas dos julgamentos plurais no equilíbrio e na isonomia entre as partes litigantes, a se destacar o insubstituível uso da tribuna, quando necessário, com a possibilidade de se prestar todos os esclarecimentos pertinentes, realidade a qual, sejamos francos e realistas, não é permitida com o julgamento via agravo interno (regimental), normalmente julgado em blocos frios, com pouca ou quase nenhuma apreciação das questões discutidas pelos ilustres pares, imperando, destarte, o voto de quem faça as vezes de relator.

Sem receio de desagradar aos paladinos da "modernidade", há sim, um choque que não é aparente, de valores, ou seja, um choque real e efetivo entre a celeridade que ostenta caráter de disposição constitucional fundamental, diante da necessidade da razoável duração do processo e a escala de valores na qual se deparara com a ampla defesa e neste ponto destacaria apenas e mais uma vez a vedação que se impõe em julga-

mentos sem a possibilidade de uma eventual e sólida sustentação oral, na seara do insuperável e milenar devido processo legal.

Embora se fizesse ideal a conciliação dos preceitos, o devido processo legal como pai e mãe da ampla defesa, depara-se com a celeridade que é tia, a ela se sobrepondo, pois, ainda que respeitadas as discordâncias, em grau, intensidade e importância. O que falta realmente, e se espera que ocorra após a "purificação" dos milhares de processos tidos como "além" do quanto devido nas Cortes primárias e superiores é que efetivamente se leiam os autos, independentemente do âmbito de devolução das matérias. Isso sim, traria real segurança jurídica.

Acredito que os avanços tecnológicos e a aceleração de julgamentos, sem dúvida têm trazido e ainda trarão maiores e melhores resultados diante de um Judiciário que é moroso aqui e no mundo inteiro, pois ainda mais no mundo pós-contemporâneo, cuja velocidade das demandas e dos novos temas não conseguem ser acompanhadas por qualquer instituição, não apenas o Judiciário, como também o Parlamento, que sempre lhes estarão à reboque, ainda que andem a anos-luz de velocidade. Porém, toda essa dimensão de resultados não pode ocorrer a qualquer preço, ainda que, sob o nome de "óbices formais". Tem-se que adotar certa dose de cuidado e parcimônia diante dos novos mecanismos ditos bloqueadores ou limitadores de acesso às instâncias de cima do Judiciário.

Não posso crer, por exemplo, que um recurso seja considerado "intempestivo" diante de uma "chancela eletrônica" tida por ilegível, quando na realidade é o próprio aparato jurisdicional, o responsável pela "digitalização" do processo, e seja lá por que cargas d'água (má qualidade do scanner, lentidão do sistema etc) tornou comprometida a leitura de tal chancela. Tudo isso, ainda que existente nos autos outros mecanismos de aferição da tempestividade do apelo, a exemplo de certidão expedida pelo próprio tribunal responsável ou mesmo um recibo produzido e fornecido pela Corte.

No mais, dentre outros mais e males a se tratar, sem espaço por ora, repito sempre que não se deve esquecer que o recurso extraordinário

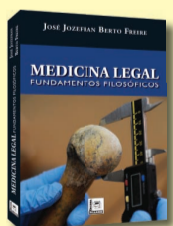


LUÍZ SILVEIRA, SCO/STF

tende a se tornar peça de museu, com o declínio do controle difuso de constitucionalidade em sede de STF, se fazendo essencial o estudo a contento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois, certamente, restará o referido instituto como o mecanismo mais amplo

de combate às diversas maneiras de se violar a Constituição federal republicana.

*Advogado. Procurador do Estado da Bahia, mestre em Direito – UFBA, doutorando em Direito – UBA, Prof. Direito Constitucional e Ex-Procurador Federal.



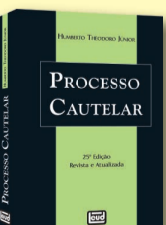
MEDICINA LEGAL
Fundamentos Filosóficos
José Jozefran Berto Freire
1ª edição 2010

SUCCESSÃO HEREDITÁRIA
Prática do Inventário e Partilha
Eduardo Machado Rocha
2ª edição 2010



TEORIA DA SOBRECONSTITUCIONALIDADE
PREAMBULAR
Aplicada à Constituição Federal Brasileira
Antonio Araújo
1ª edição 2010

PROCESSO CAUTELAR
Humberto Theodoro Júnior
25ª edição 2010



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

PREPARATÓRIOS PARA EXAME DA OAB

Prepare-se ainda mais para o Exame I Prova 2010.1

- Reta Final OAB
- Simulado
- Dia D
- 2º Fase

Saiba mais:
www.lfg.com.br

Maior Rede de Ensino Telepresencial do Brasil

Bagé - Bento Gonçalves - Canoas - Erechim - Santa Maria - Caxias do Sul
Novo Hamburgo - Passo Fundo - Pelotas - Rio Grande - Santo Ângelo
Ijuí - Santa Cruz do Sul - Lajeado - Porto Alegre - Uruguaiana



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



Adoção: entre o medo e o dever

Maria Berenice Dias*

Desde quando o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA instituiu o cadastro de adotantes e de adotandos, a tendência dos juizes e promotores foi transformar estes meros instrumentos facilitadores em uma ferramenta impeditiva da adoção em desobediência à ordem de anterioridade ou por pessoas não inscritas.

Assim, a tendência sempre foi negar a adoção a pretendentes que não se encontrem cadastrados bem como impedir a adoção consentida, a chamada adoção intuitu personae, ou seja, quando a mãe escolhe a quem deseja entregar o filho.

A imposição a um respeito irrestrito ao cadastro sempre gerou situações para lá de aterroradoras.

Para obedecer a ordem de inscrição crianças são arrancadas de seus lares depois de meses ou até anos de convivência com as únicas pessoas que elas reconhecem desde sempre como pai ou como mãe.

Depois desse ato de atrocidade é que tem início o processo de destituição do poder familiar, que de um modo geral, se arrasta por muito tempo. Enquanto isso, a criança permanece literalmente depositada em um abrigo. Só depois – sabe-se lá depois de quanto tempo – é entregue aos candidatos devidamente habilitados segundo a ordem

“...o ECA busca proporcionar a crianças e adolescentes verdadeiras vantagens para o seu desenvolvimento...”

de inscrição.

Com o advento da chamada Lei da Adoção – Lei 12.010/2009 – que mais deveria chamar-se de lei anti-adoção, a situação complicou-se em muito.

Isto porque foi imposto o prazo de 48 horas para a inscrição das crianças e dos candidatos habilitados ao cadastro, sob pena de responsabilidade (ECA 50 § 8º) e delegado ao Ministério Público a alimentação dos cadastros e a convocação dos postulantes à adoção (ECA 50 § 12). Assim, amedrontaram-se juizes e promotores em face da previsão de multa administrativa, em valor de até três mil reais (ECA 258-A). Para não serem penalizados desencadeou-se verdadeira caça a crianças. Mandados de busca e apreensão são expedidos de forma incontinenti sem ao menos ser oportunizado averiguar a situação em que se a criança se encontra.

Parece que todo mundo, por puro medo de ser responsabilizado, esqueceu que o ECA busca proporcionar a crianças e adolescentes verdadeiras vantagens para o seu desenvolvimento físico, educacional e emocional sendo prioritária sua permanência no ambiente familiar.

Cabe atentar que, tanto antes, como depois das novas regras, a colocação em família substituída sempre foi admitida, bastando haver a expressa concordância dos pais, manifestada diretamente em cartório (ECA 166). Agora foi somente explicitada a dispensabilidade da assistência de advogado. O consentimento dos titulares do poder familiar precisa ser levado a efeito por

escrito, devendo ser chancelada em audiência, após receberem orientações e esclarecimentos por equipe interprofissional (ECA 166 § 3º).

A leitura das novas regras foi tão açodada que sequer se está cumprido o que a própria reforma estabelece.

Parece que ninguém está atentando que o respeito às listagens não é obrigatória. Tanto que o § 13 do art. 50 do ECA enumera as causas em que é permitida a adoção a candidatos não cadastrados, e o art. 197-E § 1º admite a quebra da ordem cronológica quando comprovado ser esta a melhor solução no interesse do adotando.

Assim, nada, absolutamente nada permite a retirada da criança do lar onde se encontra. Imperioso é primeiro averiguar o que atende ao seu melhor interesse. A permanência de crianças em lares que não são de seus pais biológicos configura guarda de fato. E, quando presente tal situação não é permitida a expedição de mandado de busca e apreensão. Nesta hipótese simplesmente não é dispensa a realização de estágio de convivência (ECA 46 § 2º). A lei determina o acompanhamento por equipe interdisciplinar, que deve apresentar relatório a cerca da sua permanência (ECA 46 § 4º).

Deste modo, quando uma criança se encontrar sob a guarda de fato de alguém que não esteja habilitado, ou sem que tenha sido respeitada a ordem de inscrição, ao invés de retirá-la de onde se encontra, deve o juiz determinar o seu acompanhamento por equipe interdisciplinar.

A providência excepcional do abrigo e

“Parece que ninguém está atentando que o respeito às listagens não é obrigatória.”

a entrega ao inscrito em primeiro lugar só cabe quando o laudo elaborado por equipe interdisciplinar se manifestar pela conveniência da medida e que esta é a melhor solução para atender ao interesse da criança.

O fato de a transferência da guarda ter eventualmente ocorrido sem a chancela judicial não pode gerar a penalização da criança. Se alguém deve ser penalizado é quem eventualmente afrontou a lei. Mas a pena não é a perda do filho.

Entre o medo e o dever, todos devem preservar o direito de crianças permanecerem no seu lar. Tornar obrigatória a observância do cadastro é de uma inconstitucionalidade flagrante por desrespeitar o princípio do melhor interesse e o sagrado direito à convivência familiar.

Assim, desobedecer a norma constitucional e desrespeitar as regras postas na lei é que pode gerar a responsabilização que juizes e promotores tanto temem, por cometerem verdadeiros crimes contra quem merece proteção integral com absoluta prioridade.

* Advogada especializada em Direito Homoafetivo, ex-desembargadora do Tribunal de Justiça do RS, Vice-Presidente Nacional do IBDFAM. www.mbdias.com.br.

A indústria, o fumante e a liberdade

Luiz Paulo Rosek Germano*

No último dia 27 de abril, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ estabeleceu importante precedente no julgamento de causas que dizem respeito à responsabilização civil da indústria fumageira, em relação aos malefícios causados pelo tabagismo: decidiu que fumantes e ex-fumantes não devem ser indenizados em virtude de doenças supostamente causadas pelo uso ou consumo de tabaco. O processo, relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, nos autos do recurso especial nº 1.113.804, reformou parcialmente, porém substancialmente, acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Os Ministros João Otávio de Noronha e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) acompanharam o relator, conhecendo à unanimidade em parte o recurso especial pela divergência, dando-lhe provimento para julgar improcedente o pedido formulado pela viúva de um ex-fumante em face da Souza Cruz S/A.

A 4ª Turma do STJ entendeu que não há nexo de causalidade (sequer presumido) entre a doença desenvolvida pelo ex-fumante (câncer) e o evento morte. Com precisão, esclareceram que não foi a indústria do cigarro que formou o perfil do fumante, pois o tabagismo é anterior às décadas de 40 e 50. O Ministro Luis Felipe Salomão avançou, discorrendo que apenas após os anos 90 é que os malefícios do cigarro e assemelhados foram conhecidos e publicizados, desencadeando-se, a partir daí, campanhas públicas de esclarecimento e informação, inclusive com a promulgação da Lei nº 9.294/96 que obriga

a indústria, seguindo critérios do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, a advertir os consumidores acerca das possíveis doenças causadas pelo fumo, utilizando-se de frases e imagens ilustrativas.

Os julgadores afastaram a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, uma vez que a Constituição Federal autoriza a comercialização do cigarro, à luz do que dispõe o seu art. 220, § 4º, impondo restrições apenas à sua publicidade. O CDC, no entendimento da Corte, protege a segurança do produto ou do serviço, mas não pode assegurar a própria capacidade do produto em causar dano.

Em linhas gerais, concluindo o julgamento, o relator ressaltou que a Lei Fundamental relaciona não apenas o tabaco, mas o álcool, medicamentos e agrotóxicos como produtos de potencial periculosidade, ressaltando que o risco é inerente ao próprio produto, só devendo haver a responsabilização caso comprovada a inexistência, deficiência ou vício na indispensável informação e esclarecimento a serem prestados ao público.

Entendemos que o julgamento proferido pela 4ª Turma do STJ prestigia os princípios gerais de Direito, valorizando os dizeres da Lex Fundamental, bem como de suas normas regulamentares. Primeiro, por contemplar a legalidade, já que o dever recai especialmente sobre a advertência e a informação acerca da periculosidade do tabagismo o que, convenhamos, vem sendo cumprido à risca pela indústria fumageira. Segundo, ainda pela incerteza científica de que determinada doença tenha sido

desenvolvida especificamente ou exclusivamente em virtude do cigarro, não obstante a existência de estudos e pesquisas científicas que relacionam o desenvolvimento do câncer ao ato de fumar. Terceiro, pela possibilidade de que a doença tenha sido causada por outros fatores, os quais podem estar relacionados ao meio ambiente ou ao modus vivendi da pessoa, tais como o consumo de outras substâncias nocivas à saúde, inalação de produtos tóxicos, alimentos ou a ingestão de medicamentos, drogas e demais terapias postas a disposição dos consumidores, elementos estes muitas vezes desacompanhados da necessária advertência, embora potencialmente nocivos à saúde.

No julgado que ora apreciamos indispensável comemorar a valorização do direito à liberdade de expressão, que, muitas vezes, resta reclamada pela indústria, a qual protesta por indevido cerceamento. Em sentido contrário, permitimo-nos afirmar que este direito fundamental resta completamente atendido, uma vez que ao mesmo tempo em que se permite a publicidade, nos termos e limites previstos em lei, exige-se a partir dela a veiculação de severas advertências quanto aos perigos do consumo, contrapondo-se ao apelo comercial pretendido. A liberdade de expressão, embora direito não absoluto, está a reunir as diferentes correntes de pensamento e de informação. Na medida em que a própria indústria está obrigada aos devidos esclarecimentos e advertências, valoriza-se a diversidade de pensamento, permitindo-se ao intérprete e consumidor, com equidade, proceder às suas próprias escolhas.

Enquanto não houver normas proibindo a industrialização ou a comercialização de cigarros e assemelhados, a escolha pela utilização e pelo seu consumo pertence irrenunciavelmente ao usuário, não devendo ser cogitada sua hipossuficiência, pois hoje resta fortemente compensada pelas campanhas públicas e sociais, além do próprio sistema jurídico, o qual obriga à indústria que faça constar de suas inserções publicitárias a contundente advertência acerca dos malefícios causados pelo fumo.

A indústria fumageira tem atendido criteriosamente as determinações públicas e legais, tornando-se uma parceira no desenvolvimento de projetos e atividades de interesse público. Enquanto outros produtos, tais como o álcool e certos medicamentos, os quais também são potencialmente lesivos e causam dependência contam com a condescendência do Poder Público e da própria sociedade, sendo sua publicidade sistematicamente patrocinada por artistas e atletas consagrados pela mídia, os quais se apresentam como modelo perante a coletividade, as campanhas publicitárias relativas ao fumo tem se caracterizado pela discrição e pela estrita observância de uma política educacional.

Ao longo dos anos, foram ajuizadas mais de 600 ações indenizatórias perante a indústria do fumo, sendo que mais da metade delas já obtiveram decisão de indeferimento transitada em julgado.

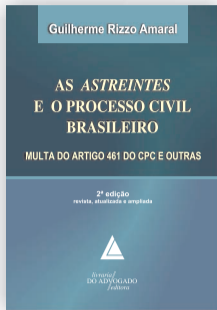
* Advogado e Professor Universitário. Mestre e Doutor em Direito pela PUCRS.



livraria
DO ADVOGADO
editora

Rua Riachuelo, 1338 – Porto Alegre RS
Fone/fax 0800-51-7522
www.doadvogado.com.br
vendas@doadvogado.com.br

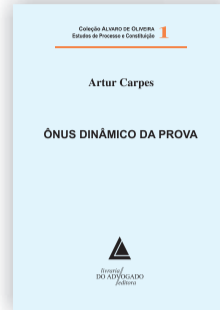
Lançamentos 2010



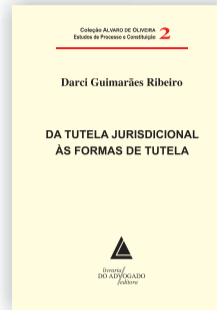
As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro
Guilherme Rizzo Amaral
2ª ed., rev. atual. e ampl.
292 p - R\$ 68,00



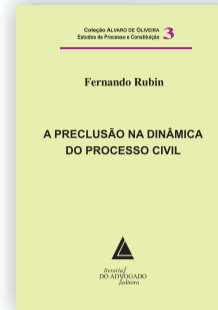
Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional
João Batista Costa Saraiva
1ª edição, revista e atualizada
Inclui o projeto de SNASE e a Lei 12.123/09
296 p - R\$ 67,00



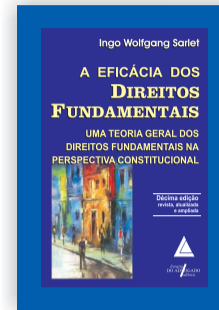
Ônus Dinâmico da Prova
Artur Carpes
155 p - R\$ 36,00



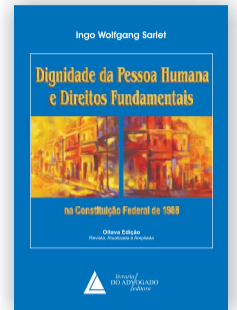
Da Tutela Jurisdicional às Formas de Tutela
Darci Guimarães Ribeiro
255 p - R\$ 58,00



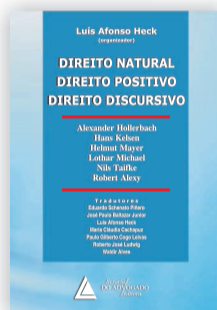
A Preclusão na Dinâmica do Processo Civil
Fernando Rubin
262 p - R\$ 63,00



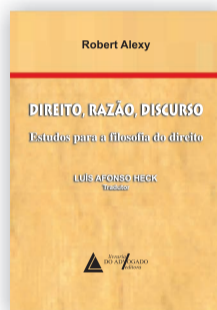
A Eficácia dos Direitos Fundamentais, A
Ingo Wolfgang Sarlet
10ª ed. rev., atual. e ampl.
493 p - R\$ 115,00



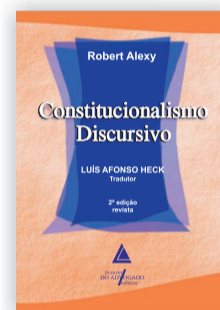
Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais
Ingo Wolfgang Sarlet
8ª ed. rev., atual. e ampl.
182 p - R\$ 42,00



Direito Natural, Direito Positivo, Direito Discursivo
Luís Afonso Heck (org.)
282 p - R\$ 65,00



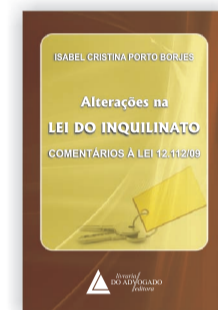
Direito, Razão, Discurso
Estudos para a filosofia do direito
Robert Alexy
224 p - R\$ 51,00



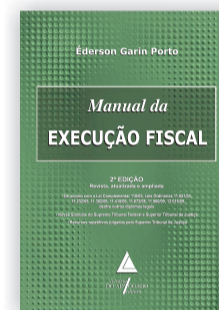
Constitucionalismo Discursivo
2ª ed., revista
Robert Alexy
166 p - R\$ 38,00



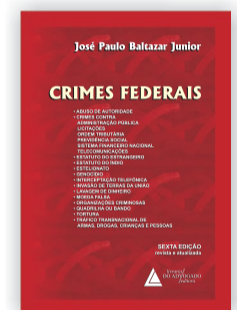
Direito Eleitoral
7ª ed., rev. e atual.
Vera Maria Nunes Michels
280 p - R\$ 66,00



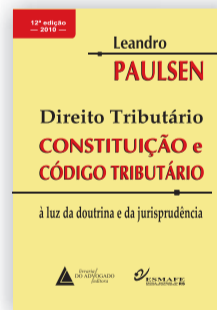
Alterações na Lei do Inquilinato
Isabel Cristina Porto Borjes
134 p - R\$ 32,00



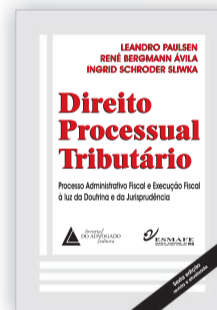
Manual da Execução Fiscal
Ederson Garin Porto
2ª ed., rev. atual. e ampl.
252 p - R\$ 58,00



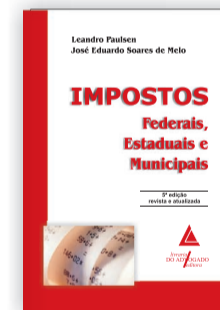
Crimes Federais
José Paulo Baltazar Junior
6ª ed., rev. atual.
733 p - R\$ 167,00



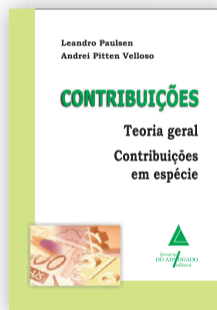
Direito Tributário: Constituição e Código Tributário
à luz da doutrina e da jurisprudência
Leandro Paulsen
12ª ed., rev. e ampl.
1468 p - R\$ 330,00



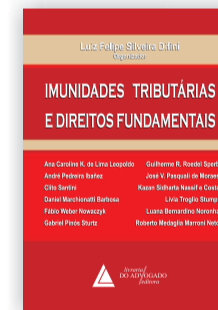
Direito Processual Tributário
6ª ed., rev. e ampl.
Leandro Paulsen, René Ávila e Ingrid Sliwka
540 p - R\$ 122,00



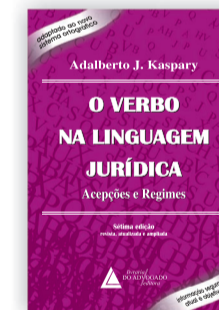
Impostos: Federais, Estaduais e Municipais
5ª ed., rev. e ampl.
Leandro Paulsen e José Eduardo Soares de Melo
442 p - R\$ 106,00



Contribuições
Teoria geral
Contribuições em espécie
Leandro Paulsen
Andrei Pitten Velloso
414 p - R\$ 94,00



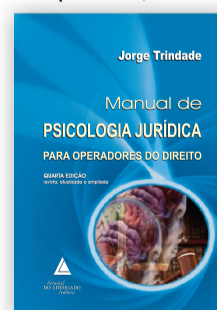
Imunidades Tributárias e Direitos Fundamentais
Luiz Felipe Silveira Difini (org.)
239 p - R\$ 55,00



O Verbo na Linguagem Jurídica
6ª ed., rev. atual. e ampl.
Adalberto J. Kaspary
341 p - R\$ 79,00



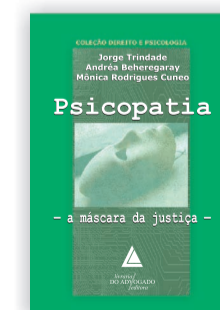
O Novo Recurso Extraordinário
Aderbal Torres de Amorim
180 p - R\$ 41,00



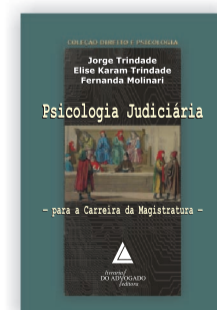
Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do Direito
4ª ed., rev. atual. e ampl.
Jorge Trindade
644 p - R\$ 147,00



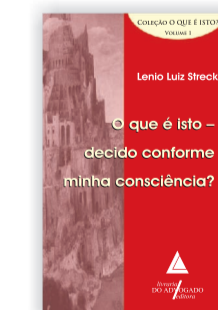
Pedofilia
- aspectos psicológicos e penais -
2ª ed., rev. e atual.
Jorge Trindade e Ricardo Breier
142 p - R\$ 34,00



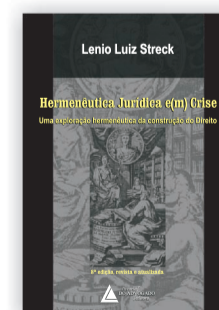
Psicopatia
- a máscara da justiça -
Jorge Trindade, Andréa Beheregaray e Mônica Cuneo
179 p - R\$ 41,00



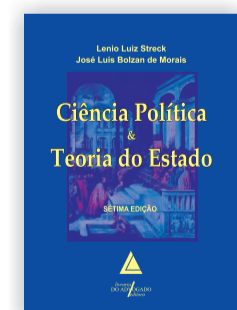
Psicologia Judiciária
- para a Carreira da Magistratura -
Jorge Trindade, Elise Trindade e Fernanda Molinari
150 p - R\$ 35,00



O que é isto - decido conforme minha consciência?
Lenio Luiz Streck
110 p - R\$ 26,00



Hermenêutica Jurídica e(m) Crise
8ª ed., rev. e atual.
Lenio Luiz Streck
388 p - R\$ 90,00



Ciência Política & Teoria do Estado
7ª edição
Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes
211 p - R\$ 49,00

Coleção DIREITO E PSICOLOGIA

IX Seminário Internacional

Os Direitos Fundamentais e o Direito Internacional

Carmela Grüne - Professor Paolo Ridola (Universidade La Sapienza, Roma, Itália): Quais os desafios da humanidade para que a constituição aberta seja efetivada?

Paolo Ridola - Isso é uma pergunta importante. Hoje as ordens constitucionais vivem fora dos limites da soberania estatal. São múltiplas as formas das interdependências entre as ordens nacionais e as convenções de direitos humanos em nível internacional e regional. Isso estabelece o pressuposto de um crescente diálogo entre os sujeitos institucionais no âmbito de diferentes Estados, em especial no campo da proteção dos direitos fundamentais. No que diz respeito à Europa, isso significa que a proteção dos direitos fundamentais na Europa se coloca em diferentes níveis. Fala-se de um multi-level constitutionalism (constitucionalismo multi-níveis). Existe o nível da ordem nacional, o nível tradicional da proteção dos direitos fundamentais; existe o nível do direito da União Européia; existe o nível da Convenção Européia de Direitos Humanos. Entre esses diferentes níveis é difícil arquetetar uma hierarquia. Existem relações flexíveis entre os diferentes níveis e isso reforça o conceito do Estado da constituição aberta. O Estado da constituição aberta significa a ausência de exclusividade da soberania estatal, porém isso não é uma perda para a soberania estatal e para o futuro do Estado, senão que uma mudança.

CG - Professor Angelo Schillaci (Universidade La Sapienza, Roma, Itália), como resgatar o espírito participativo e o protagonismo social?

Angelo Schillaci - O protagonismo social tanto dos indivíduos como dos grupos organizados é um problema que se pode abordar ao menos por duas perspectivas. Primeiro a um nível cultural, e em segundo lugar, em um nível de organização administrativa. Em nível cultural é preciso valorizar ao nível educativo o valor da participação social, a nível, por exemplo, de educação a cidadania como se esta fazendo não na Itália, mas na Espanha. Sensibilizar as consciências sobre o valor da participação.

Fundamental ao mesmo tempo é garantir aos indivíduos e aos grupos uma plena liberdade de informação, sobre o que se passa em outras sociedades, os problemas principais de desenvolvimento de uma comunidade e isso tanto através da imprensa, da televisão e, sobretudo através da internet. Valorizar e desenvolver a liberdade de informação em todos os níveis, porque a liberdade de informação é fundamental a fim de garantir o desenvolvimento de processos de livre autodeterminação e autodesenvolvimento das personalidades e participar no público não é possível sem viver plenamente a própria liberdade do indivíduo. A liberdade individual é a autodeterminação. Eu tenho que estar em condições de ser plenamente consciente do que passa na sociedade e de qual pode ser o meu papel na sociedade e minha participação. Em nível organizacional, em nível de organização da Administração Pública e de processos de decisão, a participação pode ser resgatada de que maneira? Valorizando a

participação dos indivíduos e dos grupos, por exemplo, nos procedimentos administrativos, procedimentos administrativos de decisão pública, os processos administrativos, à participação dos indivíduos e dos grupos que tenham interesse na decisão. Me refiro, por exemplo, a tudo que se refere ao meio ambiente e aos recursos comuns, mas também as decisões singulares sobre direitos fundamentais tanto dos indivíduos como de grupos. Isso tanto em nível administrativo, abertura dos procedimentos administrativos a participação; como através da consulta dos grupos, de ONGs, por exemplo, pelos parlamentos nos procedimentos de formação da lei quando isso possa ser útil, afim de um maior aprofundamento do problema sobre o qual se vai tomar uma decisão de nível legislativo. Em nível judicial, mesmo que seja mais complexo, pode-se sim pensar em formas de abertura dos processos judiciais a participação de grupos. Em particular quando os processos judiciais se referem a problemas de interesse geral, por exemplo, novamente, o que se refere ao meio ambiente ou à proteção dos consumidores, pode ser muito importante.

CG - Professor Mark Tushnet (Universidade de Harvard, EUA): O novo modelo de direito seria uma mudança de paradigma de um direito assistencialista para o emancipatório?

Mark Tushnet - Eu penso que há tendências no direito moderno que estão empurrando em uma direção uma direção emancipatória. A idéia de que o direito é de alguma forma externo a nós, ou algo que encontramos, está, penso eu, em substancial queda. O que a está substituindo é uma idéia de que o direito pode ser usado pelas pessoas para transformar suas comunidades. Não seria justo dizer que esse direito emancipatório está firmemente estabelecido ou até que seja majoritário em algumas áreas. Mas vocês pode ver elementos dele em muitas áreas diferentes.

CG - Em quais áreas?

MT - Eu me interesso primariamente por Direito Constitucional. Nesse campo, a noção de direitos sociais e econômicos, a idéia de direitos culturais, tem se tornado muito proeminente. E essas são áreas onde esse interesse emancipatório desempenha um importante papel em contraste com idéias mais antigas e tradicionais sobre direitos constitucionais envolvendo, por exemplo, liberdade de expressão.

CG - O que o senhor pensa sobre o assim chamado "ativismo judicial" que no Brasil é a constante intervenção do judiciário para obrigar o Estado a disponibilizar prestações sociais, especialmente no campo da saúde. Que mudanças seriam necessárias para que o Estado fosse mais capaz de atender tais demandas sem a necessidade do cidadão recorrer ao judiciário?

MT - Em primeiro lugar, eu acho o termo "ativismo judicial" não muito salutar. É usado muito comumente nos Estados Unidos, mas os progressistas tendem a acreditar que os



Na foto, da esquerda para direita, os professores Francisco Balaguer (Espanha), Mark Tushnet (EUA), Ingo Sarlet (Brasil), Paolo Ridola (Itália) e Angelo Schillaci (Itália)

conservadores são ativistas judiciais e os conservadores acreditam que os progressistas são ativistas judiciais. O que é realmente significativo não é a intervenção judicial, mas o que exatamente os tribunais estão fazendo. E na área da seguridade social, especialmente do direito a saúde, alguns dos mais interessantes desenvolvimentos têm ocorrido. Os juízes vieram a entender que a forma tradicional de controle constitucional na qual eles dirigem a ordem de que alguém ganhe algo ou de que o Estado não faça algo não é mais adequada. O que os tribunais vieram a tentar fazer é engajar-se naquilo que se tem chamado de um "diálogo" com o legislador. O objetivo do diálogo é conseguir que o legislador re-estruture seus processos para lidar com essas questões de seguridade social de maneira mais geral. Então, assim que as burocracias estejam reorganizadas, os tribunais poderão retirar-se e os cidadãos poderão ir, não aos tribunais, mas diretamente a uma burocracia reorganizada.

CG - Professor Francisco Balaguer Callejón (Universidade de Granada, Espanha): Qual seu maior sonho em relação ao futuro do direito?

Francisco Balaguer - Para mim o direito, a idéia do direito é, sobretudo, uma idéia de realização da justiça e, portanto, o direito do futuro, o direito no qual devemos pensar, é um direito que torne possível que se eliminem aqueles aspectos da sociedade – não só da sociedade de cada um dos países e áreas geográficas, mas daquela a nível global, a nível universal – que se eliminem aqueles elementos que hoje geralmente supõem uma ausência do direito fundamental em muitas partes do mundo (do direito humano), por exemplo, a violência para a qual o direito é um elemento fundamental – para eliminar a violência, porque o direito é um instrumento de pacificação. Mas também que se torne possível, que as condições materiais de subsistência das pessoas, sejam condições que garantam um mínimo de dignidade não só na Europa ou na América, mas também na África, em Ásia e, portanto em todos os

países.

Claro que isso não é fácil de realizar, mas ao menos podemos, através do direito, tentar tomar essa direção. O que lamentavelmente ocorre em nossa sociedade hoje é que em muitos casos se vai em direção contrária à realização das necessidades humanas. Portanto não vejo uma contradição entre o direito como instrumento de solução de conflitos e manifestação social e o direito como instrumento de realização social ou de realização pessoal. Creio que essas duas vertentes do direito são duas vertentes complementares. Através da pacificação, através da solução de conflitos, nós podemos evitar aqueles elementos que são mais negativos na história da humanidade e que lamentavelmente no último ano voltamos a vivenciar de uma maneira realmente inaceitável por meio das guerras que estão se desenvolvendo em muitas áreas geográficas e, especialmente – porque não dizê-lo – por meio da guerra do Iraque que foi uma guerra injusta, inaceitável para a consciência política de nossa época. Como também o é outro fenômeno que me ocorre, no ambiente jurídico, que é o caso de Guantánamo e outros muitos casos e outras muitas violações dos direitos humanos e que estão localizadas, curiosamente, nos países mais desenvolvidos do mundo. Creio que os países mais desenvolvidos são aqueles que têm que marcar justamente uma orientação para o futuro que deixe bem claro que a justiça deve-se realizar através do direito, pode-se realizar através do direito e que seguindo procedimentos injustos não se pode alcançar a finalidade da realização da justiça.

* Tradução Italo R. Fuhrmann e Souza. Mestrando em Direito do Estado (PUCRS) e membro do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direitos Fundamentais (GEDF) e Ivar A. M. Hartmann, Mestre em Direito do Estado (PUCRS) e membro do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direitos Fundamentais (GEDF). Coordenação Científica Ingo Sarlet, Comissão Organizadora Selma Petterle, Vanesca Prestes e Fernanda Medeiros, Promoção PUCRS, Faculdade de Direito da PUCRS/Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) / Departamento de Propedêutica Jurídica / Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Fundamentais (GEDF).



**O CURSO
RECORDISTA
EM APROVAÇÃO!**



CURSOS SATELITÁRIOS 2010/2:

SEMESTRAL GERAL - DELEGADO FEDERAL
INÍCIO DAS AULAS EM 02/08/2010

OFERTAMOS AINDA: ANUAIS FEDERAIS - ANUAIS ESTADUAIS - ANUAIS TRABALHISTAS - EXAME OAB - PÓS-GRADUAÇÃO - CURSOS POR DVD - E MUITO MAIS.

ATENÇÃO: **MATRÍCULAS ANTECIPADAS TERÃO DIREITO A UM DESCONTO MUITO ESPECIAL! CONSULTE NOSSO SITE:**

PORTO ALEGRE
51 - 32214143

WWW.FMBRS.COM.BR

CANOAS
51 - 30592448



Forense: mais de um século construindo o saber jurídico.



Abuso do Direito
Bruno Miragem



Curso de Direito de Família
Rolf Madaleno



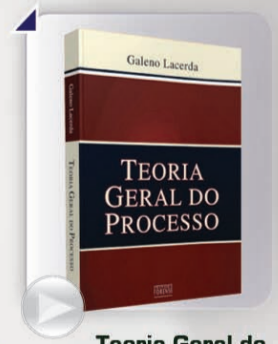
Contratos
Arnaldo Rizzardo



Cumprimento da Sentença
Araken de Assis



Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno
Athos Gusmão Carneiro



Teoria Geral do Processo
Galeno Lacerda

A presente obra, em suas linhas mestras de apreciação das disposições da Carta Magna gaúcha, conjura comentários percucientes, fundados nos melhores embasamentos doutrinários e jurisprudenciais. Tanto são consideradas as instituições e programas normativos em sua generalidade quanto a microvisão em temas específicos, e, sobretudo, as peculiaridades e singularidades da Constituição de 1989, ditadas pelo espírito inovador ou antecipatório de algumas de suas disposições.

Adquira nas melhores livrarias e também na

ISASUL TEL.: 51 3224-5228
Livraria e Distribuidora 51 3224-0676



www.forense.com.br

Acessibilidade digital

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

A Internet constitui um espaço de aprendizagem, interação e comunicação. Inicialmente utilizada para a disponibilização de informações por meio de páginas/sites, a Internet hoje se caracteriza pela possibilidade de participação e intervenção dos sujeitos, por meio de serviços de troca de mensagens, bate-papo online, envolvimento em redes sociais e comunidades virtuais. Assim, se por um lado esta “arquitetura da participação” possibilita o envolvimento dos sujeitos em um espaço social de comunicação e de trabalho em grupo, por outro lado coloca em pauta a discussão sobre as possibilidades de utilização destes recursos por pessoas com diferentes necessidades, sejam elas físicas e/ou cognitivas, transitórias ou permanentes.

Conforme o censo demográfico realizado em 2000, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), aproximadamente 24,6 milhões de pessoas, ou 14,5% da população total, apresentaram algum tipo de incapacidade ou deficiência (física, auditiva, visual, mental ou deficiências múltiplas). Entende-se, que o acesso às tecnologias da informação e comunicação, especialmente a Internet, é importante para a inclusão digital e social de pessoas com deficiências, pois permitem que estes sujeitos tenham a oportunidade de participar desta sociedade

conectada e em rede, envolvendo-se em práticas sociais significativas.

Diferentes iniciativas vêm sendo realizadas, tanto na esfera pública quanto privada, a fim de possibilitar o acesso e a participação de pessoas com deficiência à Internet e seus diferentes serviços. A acessibilidade digital, ou acessibilidade na Web, significa possibilitar o acesso a sites e serviços/ambientes da Internet a qualquer pessoa, independente da diversidade de públicos, além de ser compatível com tecnologias assistivas usadas por pessoas com deficiência.

Iniciativas governamentais envolvem a disponibilização de recursos de acessibilidade nas páginas e sites vinculados ao Governo Eletrônico. O Decreto-lei 5296 de 2 de dezembro de 2004, também chamado “Lei da Acessibilidade”, prevê a obrigatoriedade da acessibilidade nos portais e sites da administração pública na Internet, para o uso das pessoas portadoras de deficiência visual, garantindo-lhes o pleno acesso às informações disponíveis. Além disso, também se pode observar que sites de diferentes empresas e universidades disponibilizam recursos de acessibilidade digital, especialmente no que se refere a alteração do tamanho da fonte, legenda nas figuras, navegação por meio do teclado e adaptação para o adequado

funcionamento dos software para leitura de tela, amplamente utilizados por sujeitos cegos para uso do computador e acesso à páginas da Internet.

Existem diversas normatizações para balizar o desenvolvimento de sites acessíveis, como os conceitos de Design Universal e as recomendações da W3C (World Wide Web Consortium). O Design Universal (Universal Design), também conhecido como Design para Todos, orienta o design de produtos e de ambientes, de forma que estes possam ser utilizados pela maioria das pessoas, sem a necessidade de adaptação ou projeto especializado. As atividades do W3C envolvem o desenvolvimento de protocolos e referências para a Internet, incluindo diretivas para a acessibilidade do conteúdo da Web.

Entretanto, apesar dos esforços na disseminação de uma cultura de inclusão, nem todos os sites são desenvolvidos com base nesses conceitos, criando diferentes tipos de barreiras para o acesso de diferentes sujeitos. Por exemplo, as páginas da Internet caracterizam-se essencialmente por textos. Se for utilizada alguma outra mídia, como imagens e sons, as informações que elas contêm devem ser repetidas numa descrição textual. Essa descrição deve transmitir as mesmas informações que os elementos

disponibilizados, de forma a beneficiar pessoas cegas ou surdas. Animações desenvolvidas em Flash tornam as páginas atraentes, mas impossibilitam o acesso a usuários de leitores de tela.

O grande desafio para o futuro será a normatização de padrões acessíveis. Nesta perspectiva, os desenvolvedores de sites plenamente navegáveis proporcionarão a queda da barreira de comunicação por pessoas com baixa visão, cegas, idosas, com problemas de coordenação motora, mobilidade, etc. Diversas pesquisas acadêmicas já vêm sendo realizadas na área de acessibilidade a ambientes de Internet, buscando oportunizar o acesso de pessoas com deficiência e/ou necessidades especiais, permitindo que estas possam perceber, entender, navegar e interagir de uma maneira efetiva na Web, proporcionando uma efetiva qualidade de vida a estes sujeitos.

* Doutora em Informática na Educação; vice-coordenadora e professora do Mestrado Profissional em Inclusão Social e Acessibilidade do Centro Universitário Feevale. ** Doutora em Informática na Educação; professora do Mestrado Profissional em Inclusão Social e Acessibilidade do Centro Universitário Feevale.

Direito Constitucional dos Estados-membros

A autonomia federativa

Bruno Miragem*

O sistema federativo brasileiro, cujo modelo nasce com a primeira Constituição republicana, inspirado no sistema norte-americano, vivencia sob a Constituição democrática de 1988, uma sensível crise de identidade. A complexa repartição de competências legislativas, executivas e tributárias entre a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal, exige mais do que a mera leitura das normas de competência da Constituição Federal. Para dar apenas um exemplo das dificuldades enfrentadas, o artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, quando confere aos municípios a competência para legislar sobre matéria de interesse local, recorre à definição dotada de certa imprecisão, cabendo tanto à Constituição Estadual quanto, principalmente, à jurisprudência, definir em face da lei municipal eventualmente questionada, sua adequação ou não ao critério constitucional.

Ao longo da experiência republicana, vários foram os modelos de Federação das diferentes Constituições nacionais, desde modelos de uma maior desconcentração de competências da União para os Estados — como é o caso da própria Constituição de 1891 — quanto de modelos centralizadores, como o caso das Constituições de 1937 e 1967. Na primeira Constituição republicana, no que concerne à distribuição de competências, foram outorgados aos Estados alguns poderes exclusivos expressos, alguns poderes concorrentes e todos os poderes remanescentes, quais sejam, os não-delegados à União ou não-proibidos.

A Constituição Federal de 1988, entretanto, estabeleceu um sistema complexo em que os entes federados — União, Estados, Distrito Federal e Municípios — dividem competências legislativas, executivas e tributárias, colaborando entre si no exercício de diversas destas competências, em especial no tocante ao exercício da ação administrativa estatal. Da mesma forma é reconhecida no que se refere a competências legislativas concorrentes

entre a União e os Estados a prioridade da União na elaboração de normas gerais e dos Estados para suplementá-las, podendo estes exercerem competência legislativa plena à falta da norma geral federal.

Com efeito, houve Constituições no Brasil em que a participação ou o auxílio da União em assuntos de competência dos Estados se dava apenas em caráter excepcional. A atual, ao contrário, prevê uma série de inter-relações entre os entes federados, em sistemas de participação mútua, como é o caso dos serviços de saúde e educação, por exemplo. Daí porque muitos identifiquem o sistema atual como espécie de federalismo cooperativo, na linha da influência de direito alemão, em que os diversos entes federados, preservando a sua autonomia, cooperam entre si para efeito de alcançar os melhores resultados no exercício das respectivas competências. Evolui-se, pois, para um sistema federativo que se contrapõe à concepção clássica de Federalismo dual (Poder Central e Estados), de separação rígida entre as competências dos entes federados, para um sistema de cooperação, de maior reciprocidade nas relações entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, em vista da realização das atividades de interesse público confiadas ao Estado.

Este modelo, contudo, merece aperfeiçoamento. O grande desafio reside na fixação dos limites desta colaboração, e especialmente, o que cabe a cada ente federado na realização das necessidades públicas. A própria definição de competência, segundo a lição insuperada de Ruy Cirne Lima, considera-se como a medida de poder que a ordem jurídica confere a uma pessoa determinada. Será justamente uma certa incerteza na fixação dos critérios desta competências que geram dificuldades práticas, seja no relacionamento entre os entes federados, no custeio da ação administrativa, ou mesmo na fiscalização destas ações.

Junto a isso, ressalte-se tema da atualidade,

que é o da excessiva concentração de competências sob a titularidade da União, em especial por intermédio da concentração de competência tributária e da artificiosa estratégia de criação de tributos sob a forma de contribuições as quais não obedecem à regra geral de repartição de receitas estabelecidas pela Constituição Federal. Todavia, esta concentração das competências tributárias observa-se ao mesmo tempo em que as competências executivas permanecem nos termos originais estabelecidos pela Constituição de 1988. É importante frisar que, em face do atual papel do Estado nas democracias contemporâneas e, sobretudo, em vista dos deveres de prestação material, por intermédio da prestação de serviços públicos diversos que lhe são determinados, não se deve falar em autonomia sem o correspondente lastro de receitas tributárias necessárias para fazer frente a tais imposições constitucionais, que afinal, integram a própria razão de ser da idéia de Estado. Como assevera Fernanda Menezes Dias de Almeida, “a existência de rendas suficientes é que vivifica a autonomia dos entes federados e os habilita a desempenhar suas competências”.

No que se refere às competências legislativas dos Estados-membros, estão conferidas de modo concorrente à competência da União, no artigo 24 da Constituição Federal, indicando ao lado das matérias relacionadas de modo específico, o reconhecimento de competência complementar dos Estados, frente a ausência de norma federal. Alerta-se, contudo, que não se assemelham as definições de norma complementar e norma específica ou especial. O caráter geral da competência legislativa da União mede-se pelo interesse geral que esta representa. Já o caráter complementar da competência dos Estados-Membros rege-se pelo espaço deixado livre pelo legislador federal, no exercício de sua competência constitucional, não constituindo pretexto para modificação, para

ampliação ou para redução do significado ou da abrangência dos termos dispostos na norma federal, ou contrariedade a aspectos fundamentais estabelecidos nas normas editadas pela União.

Esta competência dos Estados-membros, todavia, não é ilimitada, uma vez que conformada pela própria Constituição Federal e seus princípios constitucionais sensíveis, segundo expressão cunhada por Pontes de Miranda, de resto previstos no artigo 34, inciso VII, e da mesma forma, no artigo 60, §4º, ambos da Constituição Federal, e abrangendo, dentre outras matérias, a forma republicana, o sistema representativo e o regime democrático, bem como os direitos da pessoa humana, a autonomia municipal e o dever de prestação de contas da Administração Pública, bem como o difícil tema dos limites mínimos de aplicação de recursos em educação e saúde.

Em visão panorâmica, é de concluir-se que os problemas atuais nas relações entre os diversos entes federados no Brasil decorre do dilema bem apreendido por Pontes de Miranda, segundo o qual, no Estado Federal, a União é permanente ou baseada no que quiseram os Estados-Membros, ou no que o povo dele, Estado Federal, que antes não o era, quis. A verdade histórica e doutrinária a respeito do Brasil é a última; e qualquer interpretação da Federação brasileira como nascida da vontade dos Estados-Membros erra. Daí a necessidade, sob a ordem constitucional vigente, de compreender esta realidade histórica como primeiro passo no desafio da sua modificação, buscando uma realidade de maior igualdade entre os integrantes da Federação.

* Doutor e Mestre em Direito, professor da Escola Superior do Ministério Público e do UNIRITTER. Advogado em Porto Alegre e em Brasília. Co-Autor do livro “Comentários a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul”, publicado pela Editora Forense.



Ministro da Suprema Corte da Argentina, Eugenio Raúl Zaffaroni, palestrou no 1º Congresso Internacional de Direito Penal, promovido pela Faculdade IDC.



Professor Edison Namba entre os participantes da palestra "Desmitificando a Lei de Biossegurança", na Saraiva MegaStore MorumbiShopping, em São Paulo



Condomínio da Terra
Organizar a Vizinhança Global



Professor Gustavo Rabay palestrou no projeto 'Desmitificando o Direito', na Livraria Saraiva do Shopping Riqueza - São Paulo, em março, com o tema "Desmitificando a Jurisprudência: as Tópicos da Rua"

DIÁRIO DE BORDO

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



“ Sinto-me lisonjeada pela oportunidade de expressar o meu encantamento diante do Projeto “Desmitificando o Direito” nas páginas do Jornal Estado de Direito. Como Professora, fincada no Sertão Central de Pernambuco (Salgueiro está há mais ou menos 518 km da capital), é indescritível a alegria de contribuir com o conhecimento jurídico na minha cidade através do Projeto. Eu conheci o Jornal Estado de Direito através da Internet, em meio a uma pesquisa jurídica. Confesso que o Jornal me encantou tanto quanto o documentário “Justiça” de Maria Augusta. ”
Synara Veras de Araújo



Os professores Christian Nedel e Gilberto Thums no projeto Págo Jurídico no Palco do Praia de Belas Shopping, em Porto Alegre. Na foto os palestrantes (ao centro) estão com os participantes na Livraria Saraiva para sessão de autógrafos e entrega dos certificados



Praia de Belas
O bom é se reinventar.



Professor Paulo Suliani entre os participantes da palestra "O novo Estatuto dos Crimes Sexuais", realizada na Livraria Saraiva, do Praia de Belas Shopping, em Porto Alegre



Juliana C. Fernandes, Débora Kantor, Gustavo Schieffer, Marina Gondin Ramos e Guilherme Trilha Philippi organizadores do V Congresso de Direito da UFSC realizado em abril que reuniu mais de 1000 acadêmicos



Wambert Gomes Di Lorenzo palestrou em abril, na Livraria Saraiva do Praia de Belas Shopping, em Porto Alegre, sobre "Direito e Solidariedade"



Professor José Alcebiades de Oliveira Junior palestrou no Projeto "Desmitificando o Direito", em maio, na Saraiva do Praia de Belas Shopping, em Porto Alegre sobre "Cultura e Prática dos Direitos Fundamentais"



Professor Bruno Miragem entre os participantes do Págo Jurídico, realizado em maio. O projeto é uma iniciativa do Jornal Estado de Direito e com o Praia de Belas Shopping; o tema escolhido para o debate foi "A participação popular na Constituição"

No início do ano de 2010 estabelecemos metas para ampliação de palestras, criação de novos projetos e aumento da tiragem do Jornal Estado de Direito. Com passos firmes, trabalhamos intensamente para proporcionar que mais pessoas tomem conhecimento das atividades e venham participar com questionamentos, estudos, indicação de pessoas e Instituições para integrar ações em conjunto e, principalmente, difundir a importância da formação jurídica para a cidadania.

Nesse sentido, com muita alegria agradecemos a UNIBAN, UNISA, Ibirapuera, Anhembi, UNIP, LFG e Praetorium que aceitaram apoiar o projeto "Desmitificando o Direito" contribuindo nas divulgações aos alunos e a recomendação de professores para compartilhar seus conhecimentos, como palestrantes, a fim de fortalecer o papel do direito no desenvolvimento social e econômico. Aos professores Gustavo Rabay, Edison Namba, Gilberto Thums, Bruno Miragem, Christian Nedel, Paulo Suliani, Wambert Di Lorenzo e José Alcebiades de Oliveira Junior o Jornal Estado de Direito agradece por levarem temas tão importantes para reflexão da teoria e prática dos Direitos Fundamentais. Recomendo aos leitores, mesmo aqueles que presenciaram os eventos, reverem pela internet as palestras no site www.youtube.com/carmelagrune - é uma oportunidade para fazer uma reflexão com maior profundidade.

Através do convite feito pelo professor Ingo Sarlet participamos das divulgações do Seminário Internacional de Direitos Fundamentais por meio da distribuição de folders, convites eletrônicos, exemplares do Jornal Estado de Direito e a realização de entrevistas focadas na efetivação da Constituição Aberta com os professores Francisco Balaguer (Espanha), Mark Tushnet (EUA), Paolo Ridola (Itália) e Angelo Schillaci (Itália). Obrigada ao Professor Ingo e aos tradutores Ítalo e Ivar por nos auxiliar na integração das culturas jurídicas!

Registramos a admirável organização dos acadêmicos Juliana C. Fernandes, Débora Kantor, Gustavo Schieffer, Marina Gondin Ramos e Guilherme Trilha Philippi que conseguiram reunir, no mês de abril, mais de 1000 participantes no V Congresso de Direito da UFSC. Conversamos com alunos e professores sobre as atividades da Universidade e as formas que o Jornal Estado de Direito trabalha e pode colaborar. Assistimos a palestra inaugural do professor gaúcho Aury Lopes Junior. Infelizmente devido a compromissos não conseguimos acompanhar todo evento, mas ficamos encantados com os professores do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC - dentre os quais o professor Alexandre de Moraes da Rosa.

Em maio, a Faculdade IDC realizou o 1º Congresso Internacional de Direito Penal. No You Tube disponibilizamos a conversa que tivemos com o Ministro da Suprema Corte da Argentina, Eugenio Raúl Zaffaroni.

Nos dias 11 e 12 de junho prestigiaremos a Jornada Internacional de Direito que neste ano completa 15 anos promovendo a cultura jurídica! Nossos parabéns a Giangrei Chaves pela excelência desse trabalho! Encerramos o "Diário de Bordo" desejando que o conhecimento adquirido com as ações idealizadas e apoiadas pelo Jornal Estado de Direito colaborem na capacidade de colocar em prática valores para a vida em sociedade. Um grande abraço e até a próxima! Carmela Grüne



Código de **Processo Civil**

Misael Montenegro Filho

Caminhos mais humanos para o acesso à Justiça

**Maior conteúdo, menor volume:
agora com novo papel
e 1.576 páginas.**



Prática e completa: na nova edição do Código de Processo Civil, **Misael Montenegro Filho**, comenta e interpreta de maneira profunda e de acordo com as novas jurisprudências, auxiliando o profissional e o estudante de Direito nas consultas e referências do dia a dia.

Atualização de acordo com as Leis nº 12.112, 12.125, 12.126, 12.137, 12.153, de 2009, e 12.195, de 2010.

R\$ 193,00

Procure em sua livraria
Ligue **0800 17 1944**
www.EditoraAtlas.com.br

editora
atlas