

## Capitalismo Humanista

### Qual o valor social do Direito?

O Jornal Estado de Direito comemora cinco anos desenvolvendo a cidadania pelo ensino do Direito. Para nós é motivo de alegria levar o conhecimento de forma gratuita para milhares de pessoas. Agradecemos a todos os leitores, colaboradores e o apoio fundamental dos patrocinadores e professores que dão vida a esse trabalho. Nesta edição, nasce o Jornal Estado

■ **Ordem Econômica:** “...o fim da ordem econômica é o de satisfazer os direitos humanos em todas as suas dimensões, em cadeia de adensamento, assegurando a vida plena ao Homem livre e a todos os Homens do Planeta.”

de Exceção, dentro do próprio Jornal, fruto de reflexões com o professor Willis Santiago Guerra Filho com a finalidade de provocar ainda mais os nossos leitores, para pensar o Direito que temos e aquele que sonhamos. O destaque desta edição é a entrevista concedida pelo Professor Ricardo Sayeg sobre o Capitalismo Humanista. Leia nas páginas 16 e 17.

#### Direito do Trabalho

Valdete Severo critica a decisão do STF sobre a ausência de responsabilidade pelos créditos dos trabalhadores cuja mão-de-obra contrata por meio de empresas terceirizadas.

Página 12

#### Impacto Regulatório

José Vicente Santos de Mendonça discute a “Análise de Impacto Regulatório”, considerando benefícios e riscos para o administrado e para a Administração.

Página 14

#### Desenvolvimento com Precaução

André Rafael Weyermüller ressalta a necessidade de preservar a saúde e o meio ambiente, como um desafio para o Direito frente aos danos que podem ser irreversíveis para a humanidade.

Página 17

#### Ensino em Heidelberg

Bernhard Eitel apresenta as possibilidades de estudo na Universidade de Heidelberg da Alemanha e deixa uma mensagem aos estudantes brasileiros.

Página 18



Ricardo Sayeg  
Professor Livre-docente da Faculdade de Direito da PUC/SP

#### Veja também

Página 02

#### Opacidade do Direito

Bruno Espiñeira Lemos parabeniza os cinco anos do Jornal Estado de Direito que luta contra a “opacidade do direito”

Página 04

#### Interculturalidade

Catherine Walsh fala sobre as possibilidades de diálogos entre as culturas de sociedades diferentes da América Latina

Página 06

#### Direito na Índia

Radha D’Souza trata da importância da reivindicação da condição de “prisioneiro político” e das liberdades civis e dos direitos democráticos na Índia

Página 08

#### Adoção

Maria Berenice Dias chama a atenção à responsabilidade diante do enorme contingente de crianças que se encontram em abrigos

Página 10

#### Acordo de Residência

Giuliana Redin aborda os avanços e limites para a livre circulação de pessoas em âmbito regional dos Estados membros do Mercosul

Página 12

#### Princípios Humanistas

Thais Novaes Cavalcanti destaca a necessidade do direito voltar-se à realização de valores sociais e políticos, afirmando a dignidade humana

Página 3

# 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

Diretora Presidente  
Carmela Grüne  
carmela@estadodedireito.com.br

Jornalista Responsável  
Cármén Saleté Souza MTb 15.028  
redacao@estadodedireito.com.br

Consultoria Jurídica  
Renato de Oliveira Grüne OAB/RS 62.234  
renatogrune@hotmail.com

Colaboraram na 28ª Edição  
Diego Moreira Alves, Carlos Bailon, Diego Marques Gonçalves,  
Renan Pereira de Oliveira,  
J.J. Gomes da Silva e Luciano Gazineu

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

Diagramação  
Jornal Estado de Direito

Fotografia  
AF Rodrigues  
Tel. 21 38849439 e 21 8803-6095  
[http://www.flickr.com/photos/af\\_rodrigues/](http://www.flickr.com/photos/af_rodrigues/)

Tiragem: 45.000 exemplares

Pontos de distribuição

PORTO ALEGRE

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

Livraria Saraiva  
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](http://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](http://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

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.

# Por um direito menos opaco

Bruno Espiñeira Lemos\*



TCHELLO, DRC

O professor da Universidade de Buenos Aires Carlos María Cárcova, jusfilósofo de expressão maiúscula, nos adverte com a sua obra *La opacidad del derecho*, Editorial Trotta, primeira edição de 1998 e segunda edição de 2006, para a existência do paradoxo de que o direito a partir da modernidade, se reputa conhecido por todos, quando na realidade, tal discurso, como ele mesmo afirma, se mostra relativamente indisponível para os “súditos”, diante da própria criticidade, complexidade crescente e “intransparência” conceitual desse mesmo direito.

Assevera Cárcova que os indivíduos submetidos a uma “multitud” de ordenamentos, não conhecem as normas que os regem ou não percebem sua lógica interna nem as conseqüências e alcances de muitos dos atos que realizam. Os indivíduos reproduzem o conteúdo dessas regras porque se encontram “treinados” mecanicamente para fazê-lo, porém, com escassa ou nula compreensão acerca do processo jurídico que os constitui como sujeitos, que ao mesmo tempo os sujeita e que de tantas maneiras os influencia e determina.

A indispensável obra de Cárcova assume o desafio de enfrentar com densidade esse paradoxo pouco trabalhado pelas teorias jurídicas e sociais, inclusive, tratando de algumas causas que geram o paradoxo em comento, não sem antes “mergulhar” com maestria em territórios conceituais diversos, como o da legalidade, da política, da sociologia, da economia, da antropologia, a crítica da cultura ou a teoria da comunicação.

Recordar esse trabalho primoroso do professor Cárcova, a quem tive a honra de conhecer pessoalmente em suas ricas aulas de Filosofia do Direito, na Universidade de Buenos Aires, se faz de toda oportunidade nesse instante que o Jornal Estado de Direito, comemora os seus 5 (cinco) anos de luta, trabalhando exatamente, contra a “opacidade do direito”, seja com o rico e plural periódico bimestral, propriamente dito, como também, com as jornadas, seminários, mostras culturais, palestras,

debates, rotas jurídicas, lançamentos de livros etc.

Tive o prazer de conhecer Carmela Grüne, faz alguns anos, essa jovem talentosa, estudiosa e esforçada que coordena um grande, complexo e audacioso projeto digno do aplauso, em especial, de toda a comunidade jurídica, porém, ela consegue ultrapassar os limites do direito, adentrando na sociedade civil mais ampla, em sua busca constante por uma verdadeira “democratização” do acesso aos temas jurídicos que tanto repercutem no cotidiano das pessoas.

Tenho o prazer e o orgulho de contribuir modestamente, nos limites de nossas tarefas diárias, com pequenos artigos para o seu Jornal, tentando lançar luzes críticas para o debate, acreditando, que, modestamente estou alimentando um sonho coletivo, bom de ser sonhado junto.

Vida longa a esse projeto de inclusão, de transformação do direito em um objeto mais transparente dirigido à construção de uma “casa de todos”. Parabéns Carmela e toda a equipe do Jornal Estado de Direito que ajuda a construir esse núcleo de resistência contra a opacidade que muitas vezes não nos parece tão óbvia, mas na realidade esconde um emaranhado complexo e intransponível de regras que dificultam o acesso da sociedade aos seus direitos e reais deveres. Concluo com uma minúscula poesia, para quebra a crueza fria do mundo simplesmente normativo e que representa a minha síntese cotidiana e acredito mesmo, que também representa o próprio espírito deste projeto exitoso sediado na inquieta e combativa Porto Alegre e que se irradia para o mundo: *Nada como um novo dia. E com ele o fascínio pelo que há de igual e diferente. A paixão pelo que há e não há de belo. A justa indignação por ainda haver quem durma embaixo das marquises. O encantamento pelas flores de plantão. A pura gratidão pelo despertar.*

\*Advogado; Procurador do Estado da Bahia; Mestre em Direito – UFBA; Doutorando em Direito – UBA; Prof. Direito Constitucional; Ex-Procurador Federal.

Apoio



RÁDIO ONU  
<http://radio.un.org/por>



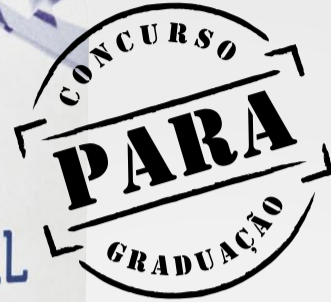
ãnimã





# Elpidio Donizetti

agora na  
Editora Atlas!



## CURSO DIDÁTICO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

CONTÉM QUADROS ESQUEMÁTICOS, JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA COM AS SÚMULAS PERTINENTES, QUESTÕES OBJETIVAS COM GABARITO E JUSTIFICAÇÃO, QUESTÕES DISCURSIVAS COM A RESPECTIVA RESOLUÇÃO E ÍNDICE ALFABÉTICO DE ASSUNTOS

14ª EDIÇÃO  
REVISADA, AMPLIADA E ATUALIZADA ATÉ A LEI Nº 12.153 (LEI DOS JUÍZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2009, SEM COMO PELA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, ATÉ A SÚMULA 429 DO STJ, PUBLICADA EM 13 DE MAIO DE 2010

**R\$ 146,00**

1496 páginas

14ª edição (2010)

### CURSO DIDÁTICO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Obra desenvolvida com argumentação segura e em linguagem descomplicada, com todo o programa básico do Direito Processual Civil, suficiente para garantir o êxito do candidato em qualquer prova jurídica.

#### JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

A verificação da litispendência a partir de

“Despejo – Identidade de Ações – Litispendência Retomada por Falta de Pagamento e por Dano”

Duas ou mais ações só podem ser consideradas

**Jurisprudência temática**  
ao final de cada capítulo

#### Quadro esquemático 3

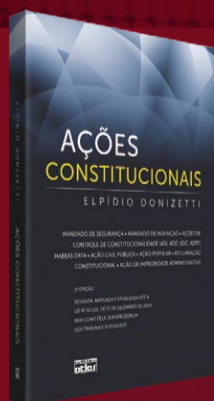
Teoria imanentista	– A ação é imanente ao direito, ou seja, a todo corresponde uma ação, que o assegura.
Polêmica Windscheid-	Reelaboração do conceito de ação que passe ser vista como um direito abstrato, autônomo relação ao direito substancial. – Da ação nascem dois direitos: um para o ofe

**Quadros esquemáticos**  
de fácil compreensão

#### Questões

1. (OAB – Nacional – 2008/1) A respeito da jurisdição e
  - a. Caso seja iniciado um procedimento de jurisdição tença final no procedimento escolhido pelo autor, tencioso em voluntário por ato subsequente ou p das partes.

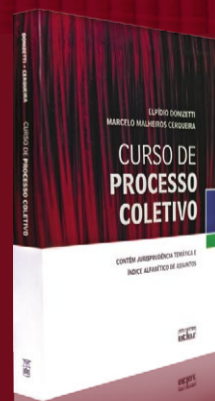
**Questões objetivas e discursivas,**  
com os respectivos gabaritos e resoluções



#### AÇÕES CONSTITUCIONAIS

**R\$ 63,00**

360 páginas  
1ª edição (2010)

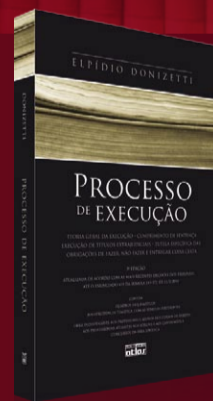


#### CURSO DE PROCESSO COLETIVO

Marcelo Malheiros Cerqueira

**R\$ 84,00**

584 páginas  
1ª edição (2010)



#### PROCESSO DE EXECUÇÃO

**R\$ 78,00**

504 páginas  
1ª edição (2010)



#### REDIGINDO A SENTENÇA CÍVEL

**R\$ 67,00**

472 páginas  
1ª edição (2010)

Esse é  
**grátis!**



Adquira pelo 0800 17 1944 ou pelo [www.EditoraAtlas.com.br](http://www.EditoraAtlas.com.br) o **Curso Didático de Direito Processual Civil**, e ganhe um exemplar do **Código de Processo Civil**, Manual Atlas.

[www.EditoraAtlas.com.br/elpidiodonizetti](http://www.EditoraAtlas.com.br/elpidiodonizetti)

editora  
**atlas**

# Hacia una comprensión de la interculturalidad

Catherine Walsh\*

Desde los años 90 existe en América Latina una nueva atención a la diversidad étnico-cultural; una atención que parte de reconocimientos jurídicos y una necesidad cada vez mayor, de promover relaciones positivas entre distintos grupos culturales; de confrontar la discriminación, el racismo y la exclusión; de formar ciudadanos conscientes de las diferencias y capaces de trabajar conjuntamente en el desarrollo del país y en la construcción de una sociedad justa, equitativa, igualitaria y plural. La interculturalidad se inscribe en este esfuerzo.

Pero por ser término de moda usada en una variedad de contextos y con intereses sociopolíticos a veces muy opuestos, la comprensión de su concepto muchas veces queda amplia y difusa. De manera de síntesis, podemos explicar el uso y sentido contemporáneo y coyuntural de la interculturalidad desde tres perspectivas distintas.

La primera perspectiva es la que referimos como relacional, la que hace referencia de forma más básica y general, al contacto e intercambio entre culturas, es decir, entre personas, prácticas, saberes, valores y tradiciones culturales distintas, los que podrían darse en condiciones de igualdad o desigualdad. De esta manera, se asume que la interculturalidad es algo que siempre ha existido en América Latina porque siempre ha existido el contacto y la relación entre los pueblos indígenas y afrodescendientes, por ejemplo, y la sociedad blanco-mestiza criolla, evidencia de la cual se puede observar en el mismo mestizaje, los sincretismos y las transculturas que forman parte central de la historia y “naturaleza” latinoamericana-caribeña.

No obstante, el problema con esta perspectiva es que típicamente oculta o minimiza la conflictividad y los contextos de poder, dominación y colonialidad continúa en que se lleva a cabo la relación. Similarmente, limita la interculturalidad al contacto y a la relación –muchas veces a nivel individual- encubriendo o dejando por un lado las estructuras de la sociedad –sociales, políticas, económicas y también epistémicas- que posicionan la diferencia cultural en términos de superioridad e inferioridad. Por eso mismo, es necesario problematizar y ampliar la perspectiva relacional, considerando dos perspectivas adicionales que dan contexto y sentido del uso de la palabra y concepto de la interculturalidad en la coyuntura actual, evidenciando, a la vez, sus significados, usos, intencionalidades e implicaciones sociales y políticas.

Una de estas perspectivas –nuestra segunda perspectiva de interculturalidad- es a la que podemos nominar funcional, siguiendo los planteamientos del filósofo peruano Fidel Tubino. Aquí la perspectiva de interculturalidad se enraiza en el reconocimiento de la diversidad y diferencia cultural con metas hacia la inclusión de la misma al interior de la estructura social establecida. Desde esta perspectiva –que busca promover el diálogo, la convivencia y la tolerancia-, la interculturali-

“ El  
interculturalismo  
funcional responde  
a y parte de  
los intereses y  
necesidades de  
las instituciones  
socialeso

dad es “funcional” al sistema existente; no toca las causas de la asimetría y desigualdad social y cultural, ni tampoco “cuestiona las reglas del juego” y por eso, “es perfectamente compatible con la lógica del modelo neo-liberal existente”.

Así forma parte de lo que varios autores se han referido como la nueva lógica multicultural del capitalismo global, una lógica que reconoce la diferencia, sustentando su producción y administración dentro del orden nacional, neutralizándola y vaciándola de su significado efectivo, y volviéndola funcional a este orden y, a la vez, a los dictámenes del sistema-mundo y la expansión del neoliberalismo. En este sentido, el reconocimiento y respeto a la diversidad cultural se convierten en una nueva estrategia de dominación, la que apunta no a la creación de sociedades más equitativas e igualitarias, sino al control del conflicto étnico y la conservación de la estabilidad social con el fin de impulsar los imperativos económicos del modelo (neoliberalizado) de acumulación capitalista, ahora haciendo “incluir” los grupos históricamente excluidos a su interior. Sin duda y como discutiremos más adelante, la ola de re-formas educativas y constitucionales de los 90 –las que reconocen el carácter multiétnico y plurilingüístico de los países e introducen políticas específicas para los indígenas y afrodescendientes-, son parte de esta lógica multiculturalista y funcional.

La tercera perspectiva – la que asumimos aquí- es la de la interculturalidad crítica. Con esta perspectiva, no partimos del problema de la diversidad o diferencia en sí, sino del problema estructural-colonial-racial. Es decir, de un reconocimiento que la diferencia se construye dentro de una estructura y matriz colonial de poder racializado y jerarquizado, con los blancos y “blanqueados” en la cima y los pueblos indígenas y afrodescendientes en los peldaños inferiores. Desde esta perspectiva, la interculturalidad se entiende como una herramienta y como proceso y proyecto que se construye desde la gente –y como demanda de la subalternidad-, contraste a la funcional que se ejerce desde arriba. Apuntala y requiere la transformación de las estructuras, instituciones y relaciones sociales, y la construcción de condiciones de estar, ser, pensar, conocer, aprender, sentir, y vivir distintas.

La interculturalidad entendida críticamente aun no existe, es algo por construir. Por eso, se entiende como una estrategia, acción y proceso permanente de relación y negociación entre, en condiciones de respeto, legitimidad, simetría,



MARCIA WEISTEIN, ONU

equidad e igualdad. Pero aun más importante es su entendimiento, construcción y posicionamiento como proyecto político, social, ético y epistémico –de saberes y conocimientos- que afirma en la necesidad de cambiar no solo las relaciones, sino también las estructuras, condiciones y dispositivos de poder que mantienen la desigualdad, inferiorización, racialización, discriminación.

El enfoque y la práctica que se desprende la interculturalidad crítica no es funcional al modelo societal vigente, sino cuestionador serio de ello. Mientras que la interculturalidad funcional asume la diversidad cultural como eje central, apuntalando su reconocimiento e inclusión dentro de la sociedad y el Estado nacionales (uni-nacionales por práctica y concepción) y dejando por fuera los dispositivos y patrones de poder institucional-estructural –las que mantienen la desigualdad-, la interculturalidad crítica parte del problema de poder, su patrón de racialización y la diferencia que ha sido construida a función de ello. El interculturalismo funcional responde a y parte de los intereses y necesidades de las instituciones sociales; la interculturalidad crítica, en cambio, es una construcción de y desde la gente que ha sufrido una histórica sometimiento y subalternización.

Por tanto, su proyecto no es simplemente

reconocer, tolerar o incorporar lo diferente dentro de la matriz y estructuras establecidas. Por el contrario, es implosionar –desde la diferencia- en las estructuras coloniales del poder como reto, propuesta, proceso y proyecto; es re-conceptualizar y re-fundar estructuras sociales, epistémicas y de existencias, que ponen en escena y en relación equitativa lógicas, prácticas y modos culturales diversos de pensar, actuar y vivir. Por eso, el foco problemático de la interculturalidad no reside solamente en las poblaciones indígenas y afro, sino en todos los sectores de la sociedad, con inclusión de los blanco-mestizos occidentalizados.

Y es por eso mismo que la interculturalidad debe ser entendida como designio y propuesta de sociedad, como proyecto político, social, epistémico y ético dirigido a la transformación estructural y sociohistórica, y asentado en la construcción entre todos de una sociedad radicalmente distinta. Una transformación y construcción que no quedan en el enunciativo, el discurso o la pura imaginación; por el contrario, requieren un accionar en cada instancia social, política, educativa y humana.

\*Coordinadora del Doctorado en Estudios Culturales Latinoamericanos, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador.

 **Central Livros**

**1º e 2º Fases Exame da OAB  
Concursos públicos**

(51) 3311-6873

PEDIDOS@CENTRALLIVROS.COM.BR

TELE-ENTREGA GRÁTIS  
PARA PORTO ALEGRE

# EM 2011 FAÇA OS CURSOS LFG



## Concursos Públicos

*Cursos preparatórios para as carreiras:*

- Jurídicas • Trabalhistas
- Fiscais • Nível Médio

## XVI SEMANA ABERTA

Concursos Públicos

**De 24 a 29 de janeiro**

Carreiras Fiscais - 17 a 22 de janeiro

## Exame da OAB

*Cursos preparatórios para 1ª e 2ª fases.*



**Especialista na Prova Nacional**  
desde 2004

Universidade Anhanguera-Uniderp  
**Pós-Graduação**



- Cursos Jurídicos
- MBA em Gestão
- Cursos na Área Esportiva

**Inscrições online | [www.LFG.com.br/pos](http://www.LFG.com.br/pos)**

**0800 884 4800 | [www.LFG.com.br](http://www.LFG.com.br)**

**Via satélite em mais de 420 unidades. Consulte a unidade mais próxima.**

# O nome importa?

A reivindicação da condição de “prisioneiro político” na Índia

Radha D'Souza\*

Em 11 de abril de 2010, 469 detentos do Presídio Central de Alipore, em Kolkotta (Calcutá), no estado de Bengala Ocidental, no leste do país, entraram em greve de fome exigindo que o Inspetor Geral de Polícia os reconhecesse como prisioneiros políticos (*Indian Express*, 11 de abril de 2010). No ano anterior, em 2 de abril de 2009, dois prisioneiros à espera de julgamento de Cooch Behar, outro distrito, jejuaram na prisão, exigindo ser tratados como prisioneiros políticos. Em 14 de setembro de 2009, uma quantidade indefinida de detentos em Nagpur, a segunda capital do estado de Maharashtra, na Índia Ocidental, fez greve de fome por um dia exigindo status de prisioneiros políticos. Esses tipos de greves de fome por parte de detentos, reivindicando ser reconhecidos como prisioneiros políticos, são ocorrências regulares nas cadeias indianas. A reivindicação é tão comum que, em junho de 2008, ativistas das liberdades civis e dos direitos democráticos em todo o país formaram o Comitê pela Libertação dos Presos Políticos (*Committee for Release of Political Prisoners*, CRPP). O CRPP reivindica principalmente que as autoridades prisionais façam uma distinção entre detentos acusados de crimes comuns e os motivados por propósitos sociais ou políticos. Essa demanda por classificação dos detentos e por um rótulo tem uma história ininterrupta na Índia, que data do domínio colonial e persistiu ao longo de 63 anos de independência.

Alguém poderia perguntar: o nome importa? Uma coisa é reivindicar um julgamento justo, proibições de tortura e coisas do tipo, mas por que a insistência em um rótulo: ‘P’ de político, ‘C’ de criminoso? A exigência de reconhecimento como prisioneiro político não leva automaticamente a qualquer privilégio ou concessão dentro ou fora das prisões, além das coisas que os grupos que trabalham pelas liberdades civis defendem normalmente para todos os prisioneiros: julgamento justo e ágil, tratamento humano, incluindo alimentação, medicamentos e exercícios, proibição de tortura física e sexual e fim do suborno. Ainda assim, a própria resiliência dessa reivindicação de classificação indica sua importância para o movimento pelas liberdades civis e os direitos democráticos na Índia de hoje.

Uma razão é que a classificação e a rotulagem ajudam a contar quantas pessoas estão nas cadeias por razões políticas. Uma simples contagem de prisioneiros da categoria “P” narraria uma história da democracia indiana que é muito diferente daquela em que o mundo acredita, desconstruindo a democracia indiana de maneiras que a análise acadêmica ou jurídica das leis de segurança, ou as dissertações sobre a democracia indiana, não são capazes de fazer. Os sindicalistas, os povos tradicionais que se opõem à venda forçada de terras às corporações, os aldeões contrários à instalação de plantas químicas ou nucleares em suas aldeias, as mulheres que protestam contra o estupro por parte de soldados ou contra a ocupação do exército, muçulmanos, caxemiras, nagas, mizos, assameses e outras minorias religiosas e étnicas que reivindicam liberdades culturais e sociais, moradores de favelas que protestam contra demolições e evacuações forçadas – a lista poderia prosseguir – mas todos esses estariam incluídos na classe “P”. Os números revelariam o caráter autoritário e repressivo do estado indiano e



MARK CARTEN, ONU

a verdadeira face da democracia no país. O CRPP estima que somente na Caxemira, governada pelo Estado indiano (um entre os 28 estados da Índia, além de 7 territórios governados centralmente), 75.000 estejam na prisão por razões políticas. É praticamente impossível para os grupos de liberdades civis fazer uma contagem de prisioneiros políticos onde o acesso é rigidamente controlado. Depois da greve de fome em Kolkotta, em 10 de abril de 2010, o Inspetor Geral de Detentos anunciou aos jornais que interromperia as entrevistas de todos os prisioneiros (*Indian Express*, 11 de abril de 2010).

Sem a classificação, o estado mancha toda a oposição com a pecha de “criminosos”. Isso tem duas consequências. Primeira, a política é criminalizada. A criminalização da política circunscreve a democracia a um grupo seletivo de elites, os beneficiários do sistema. Além disso, permite ao estado indiano higienizar a democracia para a elite nacional e global. Segunda, deslegitima os que lutam por justiça aos olhos da sociedade como um todo. As preocupações que eles levantam sobre a sociedade: a situação dos trabalhadores, moradores de favelas, povos tradicionais, os direitos democráticos, os efeitos de políticas da OMC,

corrupção política, seja o que for, são reduzidas e marginalizadas. Mais ainda: cria uma fenda entre quem é afetado negativamente pelas políticas de estado e quem pode, potencialmente, simpatizar com as demandas por justiça.

Existe atualmente na Índia um cisma interno que impede que a sociedade vislumbre a nação. Que tipo de sociedade a Índia deveria ser e o que significa democracia em uma sociedade dividida, onde metade da população é subnutrida e a outra está integrada a uma sociedade global por meio do setor moderno, com indústrias e serviços urbanos? Segundo cifras da Comissão de Planejamento publicadas no ano passado, 37,7% da população sofrem de desnutrição crônica e 49,9% são subnutridos (ver *Indian Express*, 13 de julho de 2009). O cisma interno é sustentado pela própria arquitetura das leis e instituições da Índia, construída com dedicação desde os tempos coloniais. Um conjunto de leis repressivas para aqueles que se opõem ao estado e outro conjunto de leis democráticas para os que o apoiam estendem-se por toda a época pós-independência. A Índia adotou sua constituição republicana em janeiro de 1950 e promulgou as seguintes leis: Lei de Detenção Preventiva de 1950, Lei das Forças Armadas (Poderes Especiais) de 1958, Manutenção da Segurança

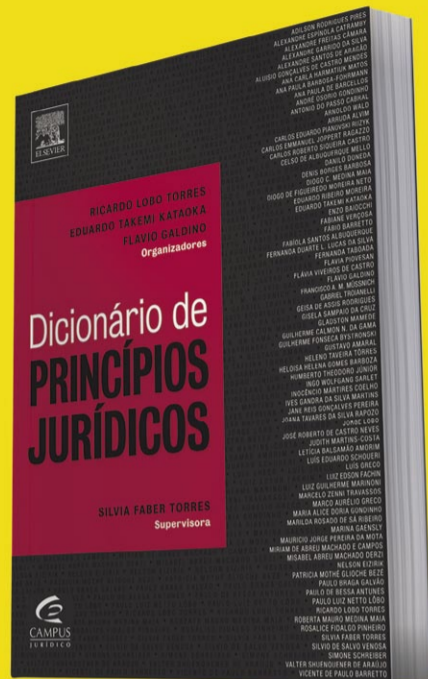
Interna de 1971; Lei de Segurança Nacional de 1980; Lei sobre Práticas Terroristas e Desorganizadoras de 1985; Lei de Prevenção de Atividades Terroristas de 2002, Lei de Prevenção de Atividades Ilegais de 2009, e outras leis estaduais entremeadas de diversas ordenanças especiais. Essas leis especiais têm sido usadas rotineiramente para prender trabalhadores em greve, opositores políticos, manifestantes, pobres e vários outros setores da população por expressar suas preocupações e exigir justiça. Por outro lado, uma democracia pluripartidária e um judiciário pluralista dão liberdade para quem apoia a postura do Estado em relação à economia e à sociedade. O rótulo “P” exporia o cisma, tornando visível a escala e o alcance das leis de exceção, antiterroristas, de segurança nacional, e a abrangência excludente e limitada dos procedimentos democráticos regulares.

O nome importa? Na verdade, importa muito!

\*Ativista indiana de direitos humanos, “Reader in Law” na Universidade de Westminster/UK, com artigos publicados sobre direito, colonialismo e imperialismo, bem como direito internacional e disputas pela água. Publicado, originalmente, em Fight Racism Fight Imperialism (FRFI 215, jun/jul 2010), aqui reproduzido com autorização da autora. Tradução de Roberto Cataldo Costa.

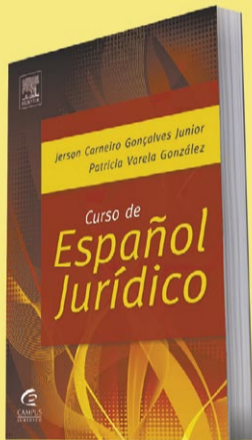


# Separamos obras únicas reunindo os mais consagrados juristas do país.

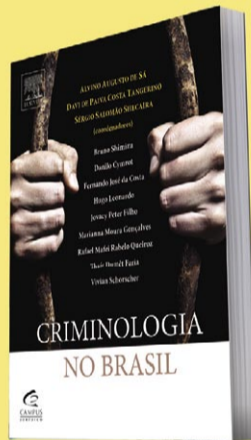


## DICIONÁRIO DE PRINCÍPIOS JURÍDICOS Ricardo Lobo Torres, Eduardo Takemi Kataoka, Flávio Galdino (org.), Silvia Faber Torres (superv.)

- Obra única no mercado, reúne os mais consagrados juristas do país.
- Oferece a visão geral desta importante temática, a partir de uma abordagem pluralista, no momento em que começa a se afirmar no País o novo paradigma jurídico fundado em valores e princípios.



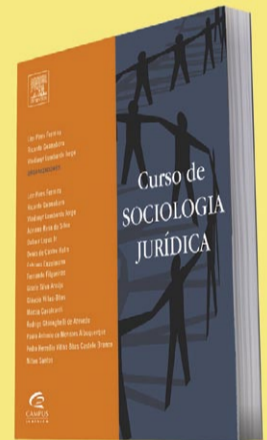
**CURSO DE ESPAÑOL JURÍDICO**  
Jerson Carneiro Gonçalves Junior e  
Patricia Varela González



**CRIMINOLOGIA NO BRASIL**  
Alvino Augusto de Sá, Davi de Paiva Costa  
Tangerino e Sérgio Salomão Shecaira (coord.)



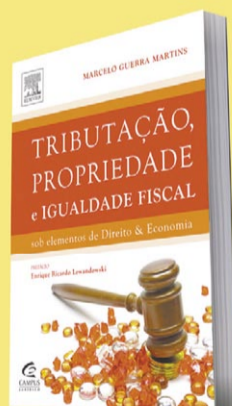
**CURSO DE INICIAÇÃO AO DIREITO DO TRABALHO**  
Rodrigo Garcia Schwarz



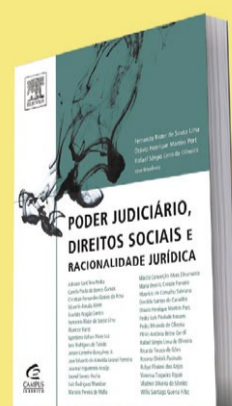
**CURSO DE SOCIOLOGIA JURÍDICA**  
Lier Pires Ferreira, Ricardo Guanabara  
e Vladimir Lombardo Jorge (org.)



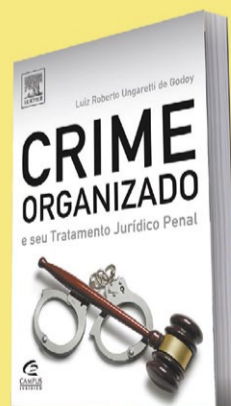
**SISTEMA FINANCEIRO**  
Entre Estabilidade  
e Risco  
Rachel Sztajn



**TRIBUTAÇÃO, PROPRIEDADE  
E IGUALDADE FISCAL SOB  
ELEMENTOS DE DIREITO  
& ECONOMIA**  
Marcelo Guerra



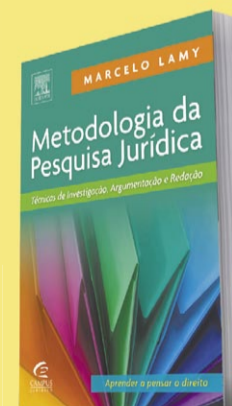
**PODER JUDICIÁRIO,  
DIREITOS SOCIAIS E  
RACIONALIDADE JURÍDICA**  
Fernando Rister de Sousa Lima,  
Otávio Henrique Martins Port  
e Rafael Sérgio Lima  
de Oliveira (coord.)



**CRIME ORGANIZADO  
E SEU TRATAMENTO  
JURÍDICO PENAL**  
Luiz Roberto  
Ungaretti  
de Godoy



**DIREITOS  
DOS ACIONISTAS**



**METODOLOGIA DA  
PESQUISA JURÍDICA:**  
Técnicas de Investigação,  
Argumentação e Redação  
Marcelo Lamy



**TRANSFORMAÇÕES  
CONTEMPORÂNEAS  
DO DIREITO DAS  
OBRIGAÇÕES**  
Mauricio Mota e  
Gustavo Kloh (org.)

A Campus/Elsevier traz obras que apresentam ideias inovadoras e conteúdo de vanguarda. Indispensável para a sua profissão. Já nas livrarias.  
[www.elsevier.com.br/site/juridico](http://www.elsevier.com.br/site/juridico)



Siga-nos no [twitter.com/campusjuridico](https://twitter.com/campusjuridico)



# Adoção e o direito a um lar

Maria Berenice Dias\*

Todo mundo reconhece que adotar é um gesto de amor!

Também ninguém duvida que é necessário fazer algo diante do que, com certeza, é o mais grave problema social: as 100 mil crianças e adolescentes que se encontram em abrigos, à espera de um lar.

A responsabilidade para com este enorme contingente de cidadãos do amanhã é de todos.

Como os pais não assumiram os encargos decorrentes do poder familiar, são eles filhos do Brasil.

Afinal, não tem quem os queira, que os proteja, que os ame, como eles merecem ser

queridos, protegidos e amados.

Daí as campanhas que são feitas, inclusive pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça e AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros.

Até hoje, a adoção servia para que os casais que não tivessem filhos pudessem concretizar os seus sonhos.

Agora o enfoque é bem outro, atentando muito mais a quem não tem uma família.

Esta mudança ocorreu com a Constituição Federal que deu prioridade absoluta ao melhor interesse de crianças e adolescentes como sujeitos de direito.

Por isso a adoção se tornou um dos mais importantes instrumentos para atender aos designios do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com a valorização das pessoas, igualmente começou a se atentar mais aos seus vínculos afetivos, que nem sempre se constroem segundo o modelo da sagrada família: um home e uma mulher para crescer e se multiplicarem.

A família agora é definida pela lei como uma relação íntima de afeto, comportando todos os arranjos que preservem o respeito e a dignidade de cada um de seus membros.

Deste modo, não há como não reconhecer as famílias homoafetivas como uma entidade familiar que pode assumir as responsabilidades parentais e ambos bem desempenharem as funções paternas e maternas.

Por puro preconceito não é possível que a Justiça deixe de reconhecer que duas pessoas, independente da identidade sexual, tem muito amor a oferecer a quem só quer ter o direito de amar e ser amado.

\*Advogada especializada em Direito das Famílias, Sucessões e Direito Homoafetivo, Ex-Desembargadora do Tribunal de Justiça-RS, Vice-Presidenta Nacional do IBDFAM.

# Síndrome da Alienação Parental e Guarda Compartilhada

Rolf Madaleno\*

Embora toda a separação cause desequilíbrios e estresse, os pais, quando rompem seus relacionamentos afetivos deveriam empreender o melhor de si para preservarem seus filhos e ajudá-los a compreenderem e também eles vencerem e superarem a triste fase da separação dos pais. São crianças e adolescentes que dependem do diálogo franco e da transparência e honestidade dos genitores. Pais que sejam sinceros em seus informes e esclarecimentos, mostrando aos filhos que seguem integras suas relações de amor e de afeto para com ambos os ascendentes, apesar da separação dos adultos, e salientando ao mesmo tempo a importância dos filhos para a existência e felicidade dos pais. Deve ser enfatizado que não é o filho a causa da separação, sendo importante preparar a prole para o momento da ruptura conjugal, como deve ficar bem definido que entre pais e filhos segue íntegra a unidade familiar, com genitores que não deixaram de amar seus filhos. É fundamental para a prole existir um elo de cooperação entre seus pais, porque assim são capazes de aceitar e compreender o rompimento da relação conjugal. Os filhos são preservados quando não estão sendo usados como instrumento de máxima vingança dos pais. Adultos corrompem covardemente a inocência das crianças e adolescentes quando se utilizam da Síndrome de Alienação Parental (SAP). Segundo Jorge Trindade, trata-se de programar uma criança para que ela odeie, sem justificativa, um de seus genitores, cuidando a própria criança de contribuir na trajetória de desmoralização do genitor visitante.[1] em razão da distorção da realidade que lhe impingiu o genitor alienador.

Ela foi percebida pelo psiquiatra americano Richard A. Gardner em processos de guarda, quando o cônjuge na posse do filho desencadeia uma alienação



obsessiva e está empenhado em desaprovar a aproximação do genitor visitante. A síndrome de alienação parental é geralmente alimentada pelo ascendente guardião, que projeta na criança ou adolescente os seus sentimentos negativos, de indignação e de rancores do ex-parceiro. Não se compara com a lavagem cerebral, porque nesta se supõe que alguém trabalhe conscientemente e para alcançar um resultado de distúrbio na comunicação, o que não ocorre necessariamente na síndrome de alienação parental. Com o uso de chantagens de extrema violência mental, sem nenhuma chance de defesa da criança que acredita piamente que o visitante não lhe faz bem, e o menor expressa isto de forma exagerada e injustificada para rejeitar o contato. Isso quando nos casos mais severos de alienação um genitor fanático não acrescenta uma falsa acusação de agressão ou abuso sexual. Uma mãe ou um pai paranoico, que tenha programado no filho sentimentos igualmente paranoicos em relação ao outro genitor, provavelmente terá desenvolvido elos psicológicos mais fortes com seu filho, porém, não será um vínculo sadio e sua presença nefasta e doentia é um forte argumento para recomendar a troca de guarda do menor. Dentro dessa dura realidade de pais que jogam com a estrutura psíquica dos filhos para atordoarem, com suas desinteligências mentais, a harmonia familiar, urgentes demandas devem interromper esse círculo criminoso de alienação parental. A sociedade quer pais vigilantes e juízes atentos, na busca da eficiente correção processual desses covardes desmandos contra a inocência e impotência de um menor. Por conta desse insano mal que pais

ressentidos podem causar e usualmente causam aos filhos como as primeiras vítimas da alienação, foi que o direito brasileiro reconheceu a Síndrome de Alienação Parental (SAP) e a regulou por intermédio de Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010. O parágrafo único do artigo 2. Da Lei n. 12.318/10 identifica exemplificativamente hipóteses de alienação e diz que seu exercício fere direito fundamental da criança e adolescentes de convivência familiar saudável e prejudica a realização de afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar e que constitui abuso moral o descumprimento dos deveres inerentes a autoridade parental ou decorrentes da guarda ou tutela. Em qualquer indicio de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em ação autônoma ou incidental, a demanda deve ser priorizada, ou seja, devem ser priorizadas decisões judiciais capazes de preservar com rapidez a estabilidade emocional e a formação espiritual de filhos, vítimas inocentes e indefesas da síndrome de alienação parental. Será imediata função do juiz restabelecer as visitas do ascendente alienado e se os fatos recomendarem, havendo, portanto, necessidade, deve o magistrado ordenar a realização de perícia psicológica ou biopsicosocial, com perito que tenha aptidão, por comprovado histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar a SAP. Há dentro deste descabimento uma completa inversão de funções, porque são os pais que devem satisfazer as necessidades afetivas dos filhos, deixando-os a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. E ainda nessas fases

iniciais, sendo detectados casos típicos de alienação, cumpre ao juiz, independentemente da responsabilidade civil ou criminal e sem ainda precisar provar a autoria da alienação, empenhar-se em evitar que cresçam o se agravem os atos de alienação. Para tanto, dispõem o julgador de mecanismos legais como o da i) advertência; ii) de ampliação das visitas; iii) da possibilidade de estipular multa contra o possível alienador; iv) ordenar terapia dos pais; v) impor a guarda compartilhada como forma de inviabilizar a prática de alienação ou alterar a guarda para o ascendente alienado ou, por fim vi) suspender o poder familiar do alienador. A Lei também estabelece que o domicílio da criança ou do adolescente será o de origem e não a nova moradia estabelecida pelo ascendente alienador para afastar o filho do contato e da proximidade que lhe transparece ameaçadora, excluindo contudo, o uso da mediação como instrumento adicional de tratamento da Síndrome de Alienação Parental. Enfim, quando um pai ou uma mãe não tem condições de proteger sua prole menor e ainda incapaz e se serve da inocência do rebento para atingir o outro genitor, este guardião não tem nenhuma condição psicológica de ser o fio condutor de uma relação de afeto com o filho e muito menos se habilita para ser seu guardião e educador e se sujeita a perder a custódia do filho.

“ “ *A sociedade quer pais vigilantes e juízes atentos, na busca da eficiente correção processual...*

\*Advogado especialista em Direito de Família, Professor da Faculdade de Direito da PUCRS. Autor do livro Novos Horizontes do Direito de Família publicado pela Editora Forense. Site [www.rolfmadaleno.com.br](http://www.rolfmadaleno.com.br)



# A Emenda do Divórcio não fez o réquiem da separação de direito

Elpidio Donizetti\*

A EC n. 66/10, verdadeira revolução no Direito de Família, constitui marco histórico importantíssimo, porque reflete a retirada de entraves estatais à efetivação plena do livre arbítrio afetivo. A nova redação dada ao art. 226, §6º, CF, pelo qual “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, afasta a necessidade de preenchimento de quaisquer requisitos para se pôr termo ao matrimônio, bastando apenas a prova do estado de casado. Eleito o afeto como elemento informativo e atribuidor de sentido nas relações familiares, nada mais certo do que reconduzir a decisão sobre o fato de permanecer ou não casado ao seu âmbito próprio e exclusivo de discussão: a esfera de intimidade intangível dos cônjuges.

Se o amor não é imortal, dizia Vinicius de Moraes, *ainda que seja infinito enquanto dure*, findo o amor, não pode o Estado atar os cônjuges, enclausurando-os por meio de vínculos jurídicos, quando não mais presente o afeto. A palavra de ordem, no direito de família, é a interferência mínima do Estado, porque, numa pluralidade de indivíduos, necessário se faz permitir a cada um deles o estabelecimento das próprias rotas de vida, dos próprios destinos afetivos. Conquanto saibamos que nossas relações se fundam em chegadas e partidas, necessitamos do outro para comunicarmos a nossa própria existência, para com ele estabelecermos uma comunidade de afeto, no sentido exato do termo comunhão, o qual não pode ser imposto, antes tem de originar-se da escolha livre e consciente dos próprios sujeitos envolvidos.

Tem-se alardeado, no entanto, que a EC n. 66/10, além de trazer a consagração dessa nova perspectiva, teria eliminado do ordenamento jurídico a possibilidade de acesso aos procedimentos da separação de direito (judicial ou extrajudicial), raciocínio do qual

discordamos. Por certo, a Emenda do Divórcio não fez o réquiem da separação de direito.

Em uma sociedade pluralista como a brasileira, não há razões para se abolir do ordenamento o instituto da separação, que pode ser utilizado como instrumento facultativo, para aqueles que desejem apenas a dissolução da sociedade conjugal, sem a extinção do casamento. É certo que não haverá mais espaço, diante da possibilidade de divórcio imediato, para discussão de culpa entre os cônjuges ou análise de lapso temporal, o que não significa dizer que o instituto da separação tenha sido proscrito.

Relembre-se, nesse ponto, que, conquanto previsto na Constituição de 1934, o desquite não foi expressamente mencionado nas Constituições de 1937, 1946 e 1967, o que, no entanto, não levou ninguém a defender que, por não estar contemplado expressamente no texto constitucional, o instituto houvesse sido abolido. Pelo contrário, a tão-só previsão do desquite no Código Civil bastava para que fosse aplicado. Idêntico raciocínio pode ser estendido à separação de direito, a qual, ainda que não possua menção constitucional, não há de desaparecer da legislação infraconstitucional, mesmo que tenha deixado de ser obrigatória como procedimento prévio ao divórcio.

Em uma interpretação conforme ao texto constitucional, com a visão voltada para a EC n. 66/10, é de se ressaltar que os arts. 1.571 do CC/02 e 2º da Lei n. 6.515/77 (Lei do Divórcio), ao instituírem que a sociedade conjugal termina com a separação ou com o divórcio (este dissolvendo definitivamente o casamento), conferem direito material à parte de opção por um ou outro instituto. Essa norma em nada confronta com o texto constitucional emendado, que, nesse aspecto, somente autorizou a dissolução ime-

diata do casamento pelo divórcio, sem a necessidade do preenchimento de condições prévias.

Ao estabelecer que a sociedade conjugal termina com a separação, não prescrevem os arts. 1.571 do CC/02 e 2º da Lei n. 6.515/77 que outras variáveis devam, necessariamente, ser acopladas ao instituto, como a discussão de culpa ou a exigência de determinado transcurso de tempo. A previsão desses elementos – não-recepcionados pela EC n. 66/10 – em outros dispositivos dos respectivos diplomas configura peculiaridade irrelevante quanto à visualização da separação como direito dos cônjuges previsto na legislação ordinária.

A separação, isoladamente considerada, e seu respectivo procedimento não têm o condão de embarçar a liberdade de determinação afetiva dos cônjuges. Somente restringem essa liberdade os acréscimos que a ela se atavam (discussão de culpa e fixação de lapso temporal mínimo), que, contudo, podem ser removidos do instituto sem afetar-lhe a essência. A separação, em sua natureza, é meio de por fim a sociedade conjugal sem dissolver o vínculo matrimonial. Esta é sua essência, não contraposta ao espírito da EC n. 66/10.

Desse modo, sendo válidos os dispositivos que estabelecem o direito material, válidos hão de ser os dispositivos que disciplinam os respectivos procedimentos, porque sem o aparato instrumental não há como o direito material tornar-se efetivo, concreto.

Se se proclama, em alto e bom som, que vigora, modernamente, no âmbito do direito de família, o princípio da autodeterminação afetiva, nada mais razoável do que autorizar o cônjuge a utilização de uma providência menos grave – separação – quando não lhe seja interessante o rompimento imediato do casamento,

“ A separação, em sua natureza, é meio de por fim a sociedade conjugal sem dissolver o vínculo matrimonial

principalmente em virtude da possibilidade de reconciliação e refazimento da sociedade conjugal.

A supressão do instituto da separação não significa avanço, como alardeiam alguns afoitos juristas, mas inadmissível retrocesso, porquanto acaba por restringir o espaço de movimentação dos cônjuges, o que malfeire, diretamente, o princípio da dignidade da pessoa humana. Despida da análise da culpa e da averiguação de qualquer lapso temporal, resta a separação como procedimento plenamente compatível com os valores fundamentais da República, constituindo, como temos afirmado, direito material que pode ser vindicado pelos cônjuges, via procedimentos previstos no Código de Processo Civil.

\* Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Mestre em Direito Processual Civil - PUC Minas. Autor de diversas obras, entre as quais, Ações Constitucionais, Curso Didático de Direito Processual Civil publicados pela Editora Atlas.

## O Universitário prepara para o Exame de Ordem

### O Lex Universitário oferece:

Corpo docente qualificado  
Curso com a maior carga horária do mercado  
Sede própria em área nobre de Porto Alegre  
Ambiente destacado com ampla recepção  
Salas de aula climatizadas, lanchonete e segurança  
Fácil acesso pela 3ª perimetral  
Estacionamento conveniado

Carlos Gomes, 467  
3328.2767

**MATRICULE-SE**

[www.universitariolex.com.br](http://www.universitariolex.com.br)  
[pergunte@universitariolex.com.br](mailto:pergunte@universitariolex.com.br)

LEX

**Universitário**

# Fundos de pensão, uma boa jogada socioeconômica?

Alexandre Coutinho Pagliarini<sup>1</sup> Stefania Becattini Vaccaro<sup>2</sup>

Os fundos de pensão são propagados como um elemento importante para ganhos socioeconômicos em nossa sociedade. Para os ideólogos desta tese, os fundos seriam os responsáveis por permitir a estabilização das operações nos mercados de capitais, o financiamento e o fortalecimento da indústria nacional e a *socialização* dos lucros por milhares de proprietários trabalhadores. Logo, constituiriam uma proteção a mais ao trabalhador, por garantir na inatividade renda similar à do período de contribuição, e um fator de desenvolvimento econômico nacional. Segundo esta tese todos ganham *indiscutivelmente*. Será?

Nos últimos anos, os fundos têm recebido um forte incentivo à expansão, fruto de uma política oficial que, inclusive, promoveu alterações legislativas que acarretaram modificações substanciais na estruturação desses planos. Uma destas mudanças foi a migração do regime de Benefício Definido (BD) para o de Contribuição Definida (CD), que transferiu os riscos aos beneficiários, já que seriam eles os titulares dos investimentos. Esta migração desvinculou os fundos da possibilidade de uma garantia de rentabilidade mínima e de uma renda programada a ser atendida. Inseriu o ganho somente como uma expectativa de renda.

Essa mudança exige que os trabalhadores fiquem atentos às formas de gestão dos investimentos pelos

fundos de pensão. Alguns cientistas sociais defendem que os participantes do sistema deveriam exercer maior pressão junto aos gestores para que estes realizassem investimentos capazes de propiciar um desenvolvimento de longo prazo e ecologicamente sustentável.

Realmente, dentro do atual capitalismo financeirizado os fundos de pensão são um mecanismo importante de articulação da economia, pois aglutinam diversas poupanças individuais, permitindo a inserção de pequenos poupadores no circuito do capital por meio das bolsas de valores. Os fundos, por deterem um passivo de longo prazo, trarão maior liquidez e estabilidade às operações. Mas isto não significa dizer que sejam eles capazes de propiciar o desenvolvimento socioeconômico, nem o da *indústria nacional*, por dois motivos chaves:

Primeiro: investir em uma indústria nacional não significa investir em capital nacional, já que a EC 6/95 alterou a redação do art. 171 da CF/88 e fez desaparecer a diferença até então existente entre empresa brasileira, empresa brasileira de capital nacional e empresa estrangeira. O que existe é apenas uma diferença formal entre as empresas brasileiras e não-brasileiras.

Segundo: se aos fundos compete o dever fiduciário de buscar a melhor rentabilidade para os

investimentos dos participantes, como os mesmos poderiam privilegiar a aplicação em uma *indústria nacional* em detrimento de outra estrangeira que apresente melhor rentabilidade?

Além do mais, os fundos de pensão estão inseridos na lógica de arbitragem do mercado e irão buscar o lucro financeiro diferencial decorrente da evolução dos títulos sempre os vendo como ativos negociáveis dentro de uma economia de cassino, o que dificulta um planejamento de longo prazo.

Mesmo que ainda concentrassem seus investimentos nos setores no qual o país detém posição privilegiada não trariam desenvolvimento nacional (modernização, talvez), pois são estes setores atrelados à valorização dos recursos naturais, que reconhecidamente detêm um baixo valor agregado e de tecnologia. São estes argumentos, portanto, incoerentes para uma inserção diferenciada do Brasil na era da economia do conhecimento.

Dizem, contudo, que os riscos para os participantes não seriam tantos frente à expectativa dos benefícios e que eles poderiam ser mensurados. Basta que os participantes conheçam as variáveis de modelagem dos planos e acresçam as informações sobre os investimentos dos fundos e poderão calcular racionalmente o binômio risco/retorno para sua proteção social.

Afora isso, os participantes precisariam desnudar inúmeras operações de criação, fusão e subvenções empresarias nas quais estão envolvidos os investimentos dos fundos de pensão numa participação *“estimulada”* desses fundos nos negócios de interesse de governos. Há de se convir, em tom irônico: nada mais fácil...

De fato, parece-nos estar em curso uma crescente insegurança social, especialmente na fase de inatividade, que pode levar a profundas fraturas no seio da sociedade, já que a segurança social, consagrada como um direito no art. 6º da CF/88 é importante elemento de coesão da organização social.

É preciso repensar o sistema dentro de um debate democrático que harmonize as necessidades individuais e coletivas tendo claro que o Texto Constitucional de 88 consagrou como norma objetiva, a moldar todo nosso ordenamento jurídico, o princípio da solidariedade. Caso contrário, nossa incapacidade de pensar e fazer política corroerá as bases da sociedade brasileira democrática e de um verdadeiro desenvolvimento nacional.

<sup>1</sup>Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa, advogado e professor universitário <sup>2</sup>Advogada, especialista em Bioética pela PUC/MG e Mestre em Estado e Política Social pela UFES.

## Acordo de residência para nacionais dos estados partes do Mercosul

*avanços e limites para a livre circulação de pessoas em âmbito regional*

Giuliana Redin\*

Ser cidadão de um dos países do MERCOSUL e ter como destino migratório econômico um desses Estados representa ainda o enfrentamento das respectivas políticas nacionais que enfatizam a discricionariedade do Estado em relação ao ingresso de estrangeiros e às rugosidades produzidas pela sua presença.

Em que pese vigore desde julho de 2009 em âmbito do MERCOSUL ampliado (que para efeitos desse acordo compreende a Bolívia e o Chile) o Acordo de Residência de Nacionais, aprovado pela Decisão nº 28 de 06/12/2002, ainda são tímidos os passos no sentido da consolidação de um espaço mercosulino para livre circulação de pessoas.

O Acordo de Residência em âmbito do MERCOSUL ampliado foi incorporado pelo Brasil, através do Decreto nº 6975/09, bem como pela Argentina, através da Lei 25.902/2004. O respectivo acordo é aplicável àqueles estrangeiros intra-regionais que se encontrem, ou ainda não, no território do país receptor, sendo que àqueles, independe da condição migratória, para que regularizem sua situação no país receptor. O Acordo inclui a “possibilidade” de outorga de uma residência temporária de até dois anos, mediante, “tão somente”, a prova de sua nacionalidade, passaporte ou ID, declaração negativa de antecedentes judiciais e/ou penais no país de origem, de residência comprovada nos últimos cinco anos, declaração de ausência de antecedentes internacionais penais ou policiais, certificado médico, caso exigido pela legislação interna dos países e pagamento de taxa de serviço (artigo 4º). Também há a facilitação para a transformação da residência

para permanente, desde que solicitada 90 dias antes de expirar o prazo do visto temporário, mediante certificação de residência, antecedentes judiciais e/ou penais e/ou policiais e comprovação dos meios de vida lícitos (artigo 5º).

Do ponto de vista da incidência dos direitos humanos, o Acordo garante aos imigrantes e membros de suas famílias, a igualdade de direitos civis, direito de reunião familiar, igualdade de tratamento em relação aos nacionais, compromisso em matéria previdenciária, direito de transferir recursos e direito dos filhos terem acesso à educação, dentre outros. Há toda uma preocupação de coibir emprego ilegal de imigrantes, sendo garantido o direito do trabalhador não-documentado à percepção dos haveres fruto do trabalho ilegal. Também está prevista a aplicação da lei mais benéfica ao imigrante. Essas garantias são fruto da forte incidência da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre Trabalhadores Migrantes e dos Membros de 1990, que passou a vigorar 2003, e que conta atualmente com apenas 43 Estados-parte. No âmbito mercosulino, apenas o Brasil, que representa significativo país de destino de imigrantes intra-regionais, até o momento não depositou o respectivo instrumento de ratificação.

O Acordo de Residência, bem como de Isenção de Visto, aprovado pela Decisão 48/2000, de Segurança, aprovado pela Decisão nº 19/97, em vigor desde junho de 2005, e do Tráfico Ilícito de Migrantes, aprovado pela Decisão 37/04, de 16/12/2004, são iniciativas sem dúvida importantes, contudo não representam uma reorientação, pelo menos do ponto

de vista regional, dos estigmas que recaem sobre a pessoa do estrangeiro, dentre os quais, o de “não sujeito”. Ou seja, com a exceção do atual Estatuto do Estrangeiro argentino que garante um “direito subjetivo” de ingresso, de regra não há um “direito” de ingresso e permanência do estrangeiro oponível em face do Estado, senão um mero compromisso quanto à flexibilização de exigências administrativas para a recepção desses estrangeiros. A simples exigência de certidões relativas à comprovação de conduta e certificado médico, nos casos exigidos pela legislação interna dos países, por exemplo, demonstra que o tema não está fora das amarras que não permitem ao estrangeiro sair da condição de “provisoriamente” onde não é sujeito (já que o ir e vir e participar do espaço público não pertencem a esse indivíduo, mas ao interesse do Estado-Nação). Aliás, a questão relativa à imigração não “documentada”, que como cediço se vincula diretamente à violação de direitos humanos, pode ser vista no número expressivo de imigrantes bolivianos no Brasil ou paraguaios na Argentina, por exemplo. Em julho de 2009, esses mesmos bolivianos foram beneficiados no Brasil pela Lei 11.961 que anistiou estrangeiros em situação irregular, ingressantes no território até fevereiro de 2009 (registre-se que o prazo para o pedido expirou em dezembro do mesmo ano).

O Acordo de Segurança Social, Decisão nº 19/97, em vigor, por exemplo, permite ao Estado Parte reconhecer ou não o tempo de contribuição previdenciária do trabalhador com menos de 12. Ou seja, independente da questão administrativa do Estado

em termos previdenciários, o estrangeiro contribuinte ainda é “provisório”, “objeto”. Dentro da estrutura institucional do MERCOSUL, o tema da migração foi remetido ao subgrupo de trabalho nº 12, vinculado ao Grupo Mercado Comum, nomeado “assuntos de trabalho, emprego e seguridade social”. No Parlamento do Mercosul, o tema está destinado à Comissão de Assuntos Interiores, Segurança e Defesa, com as pautas “assuntos migratórios” e “integração fronteiriça”. Ou seja, a migração não é compreendida como tema de direito humano. Ainda que se permita a participação da sociedade civil no âmbito do Parlamento, de outro lado, o migrante, clandestino ou não, dificilmente pela sua condição se organiza como movimento social, e, em relação ao Estado, é colocado do lado de fora da instituição política: quase como destino. Avanços mais significativos, contudo, podem ser encontrados no âmbito estatal argentino, através da atual Lei 25.871/04, que no artigo 11 reconhece o direito do imigrante, ainda que temporário, à participação na vida política do país.

A questão da migração econômica é altamente complexa e, evidentemente, produz rugosidades tanto no país receptor, como no país de destino. Sobretudo, a migração é uma questão de direito humano e assim deveria ser considerada no âmbito do Mercosul. Ou seja, um espaço público regional pressupõe que o nacional do Estado Parte também seja um sujeito de direitos no outro.

\*Professora de Direito Internacional da Faculdade Meridional-IMED. Doutoranda em Direito pela PUC/PR.

## CURSOS DE DIREITO 2011

Contratos empresariais (elaboração e estratégias de governança)  
- 10 a 28 de janeiro

Direito internacional penal  
- 10 a 13 de janeiro

Falência e recuperação de empresas  
- 01 a 24 de fevereiro

### CURSOS PREVISTOS PARA O 1º SEMESTRE:

- Formação em consultoria tributária
- Cálculos previdenciários
- Português jurídico - técnicas de redação em petições
- Planejamento sucessório e aspectos do direito societário  
(ferramentas de gestão a empresas familiares)
- Cálculos trabalhistas
- Direito ambiental
- Alternativas eficazes para a redução do passivo trabalhista das empresas

CURSOS DE  
EXTENSÃO EM  
DIREITO FEEVALE.  
NA DEFESA DO  
CONHECIMENTO,  
DA INOVAÇÃO E  
DO SEU FUTURO.

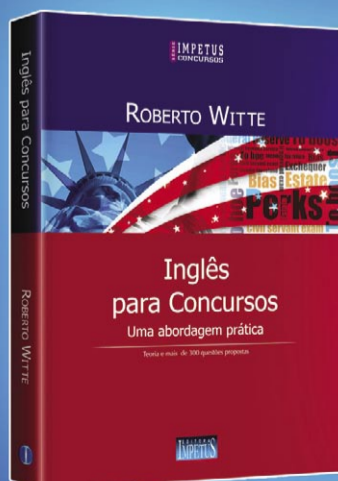


UNIVERSIDADE  
**FEEVALE**  
CONHECIMENTO PARA INOVAR O MUNDO

EDITORAS  
**IMPETUS**

Uma editora jovem e inteligente  
como **VOCÊ!**

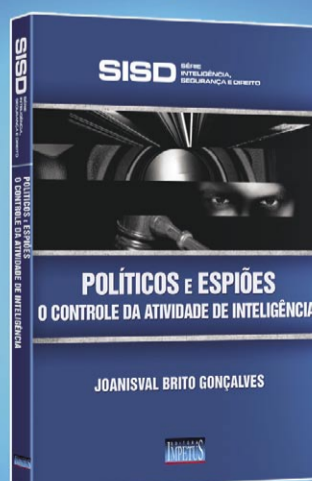
Roberto Witte



Thales Tácito  
Cerqueira



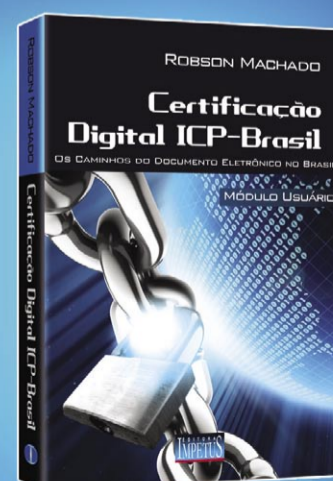
Joanisval Brito  
Gonçalves



Reinaldo Pinto  
Alberto Filho



Robson Machado



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

# O Direito do Trabalho ferido de morte pelo STF!

Valdete Souto Severo\*

A decisão do STF, noticiada no último dia 24/11, é um duro golpe ao direito do trabalho. Os ministros da Corte Suprema declararam a constitucionalidade do art. 71 da Lei de Licitações, para o efeito de compreender que a administração pública não tem responsabilidade pelos créditos dos trabalhadores cuja mão-de-obra contrata por meio de empresa interposta. Importante o voto do Ministro Ayres Britto, no sentido de que “só há três formas constitucionais de contratar pessoal: por concurso, por nomeação para cargo em comissão e por contratação por tempo determinado, para suprir necessidade temporária”. A solução, portanto, está dada. Se o STF não quer que a administração pública, conceito no qual a própria Corte se inclui, seja responsável pela mão-de-obra que terceiriza, a única saída racional e razoável, com base em nosso sistema jurídico, é o reconhecimento da ilegalidade das terceirizações perpetradas por entes públicos. O Ministro Ayres Britto pontua, em seu voto, com muita propriedade, que “a terceirização, embora amplamente praticada, não tem previsão constitucional”. Trata-se de uma ilegalidade que, infelizmente, vem contendo com a passividade do Judiciário Trabalhista.

Estamos pagando o preço que a Súmula 331 do TST, ao inventar uma responsabilidade subsidiária, nos impôs. A ordem jurídica vigente admite a exploração de mão-de-obra por meio de relação de emprego, direito assegurado no inciso I do art. 7o da Constituição Federal. O Estado tem de ser o primeiro a dar exemplo, com a estrita observância

e aplicação das normas que ele mesmo edita. A decisão proferida pelo STF denuncia uma situação neurótica. O Estado-Legislador admite a necessidade de uma legislação trabalhista na qual a forma de exploração da mão-de-obra é, por excelência, a contratação direta, e institui uma Constituição que ratifica essa compreensão do fenômeno jurídico ‘relação de emprego’. A legislação trabalhista, é preciso pontuar, serve ao sistema capitalista de produção, é indispensável ao desenvolvimento econômico. O Estado-Administrador, terceirizando inclusive atividades diretamente relacionadas à sua função pública, diariamente descumpra essa legislação. Agora, o Estado-Juiz chancela esse descumprimento, isentando a si mesmo de qualquer responsabilidade pelos trabalhadores cuja mão-de-obra explora em modo absolutamente contrário àquele previsto na Constituição Federal.

A situação é de extrema gravidade. São milhões de brasileiros contratados por empresas prestadoras de serviços, que participam de licitações ditadas pela regra do menor preço, sem que possuam sequer sede própria ou patrimônio capaz de garantir um mês de remuneração. Essas empresas somem no ar com uma facilidade impressionante. Todos os dias o Judiciário Trabalhista enfrenta ações envolvendo, de um lado, trabalhadores que não recebem sequer o salário, de outro, empresas que não possuem idoneidade financeira alguma, e a administração pública, como tomadora e beneficiária dos serviços. Esses trabalhadores só conseguem receber seus

créditos por meio da administração pública que, ao optar por “terceirizar”, em vez de contratar diretamente empregados, assume o risco da lesão que provoca. A situação é tão séria que dentro dos foros trabalhistas convivemos com cidadãos brasileiros que prestam serviços de limpeza e vigilância para os Tribunais do Trabalho, contratados por meio de microempresas que algumas vezes sequer possuem sede própria. Utilizam uma sala, dentro do órgão público, para fazer distribuição de uniforme e vale-transporte, ou pagamento de salário. O Estado, que agencia a mão-de-obra e dela se beneficia, não quer ter responsabilidade pelos créditos que daí decorrem, mas também não se preocupa em contratar empresas sólidas, com patrimônio suficiente para garantir a satisfação dos salários. Essas empresas, no mais das vezes, não conseguem vencer as licitações, cujo critério – repita-se – resume-se muitas vezes ao menor preço.

Admitir como correta a conclusão do STF implica negar acesso ao crédito alimentar, a esses milhões de trabalhadores. Implica dizer-lhes: ‘ok, o empregador sumiu, mas o Estado não tem nada a ver com o seu problema’. Talvez estejamos dando nova aplicação, à gíria ‘vá reclamar para o bispo’. Se a empresa prestadora de serviços não tem patrimônio algum e a administração pública, por haver licitado, está isenta de responsabilidade, ninguém responderá por esses créditos.

A decisão do STF, portanto, é um convite à

exploração desmedida da mão-de-obra, com o ‘atrativo’ da ausência de responsabilidade pelo ato. Rompe com todas as regras de direito civil acerca da responsabilidade. Ignora a teoria do risco, que o art. 927 do Código Civil alberga de modo claro. Desrespeita a noção de responsabilidade objetiva que o art. 37 da Constituição Federal estabelece.

Existem dois caminhos possíveis, diante da decisão proferida pela Corte Constitucional: ou compreendemos que a administração pública não poderá mais licitar pelo menor preço, reconhecendo a obrigação de exigir prova de patrimônio e fiscalização constante, para que possa tomar serviços por meio de empresa terceirizada, ou teremos de finalmente aplicar a Constituição Federal às relações de trabalho, declarando a inconstitucionalidade de toda e qualquer terceirização por parte da administração pública, em razão da norma contida no art. 37 da Constituição Federal, que exige a contratação direta, por meio de concurso público. A terceira via, fechar os olhos para a realidade desses trabalhadores, permitindo a exploração indireta do trabalho e a total impunidade pela inadimplência de seus créditos, implica ruptura com a ordem constitucional vigente, abrindo os flancos para um inadmissível retorno à lógica liberal do século XIX.

Não é possível calar diante de uma decisão que fere de morte o direito do trabalho. É preciso reagir!

\*Juíza do Trabalho, Mestre em Direito pela PUCRS e professora da IMED.

## Princípios Humanistas Constitucionais

e a Teoria da Constituição: uma proposta

Thais Novaes Cavalcanti\*

A expressão “pós-modernidade” evidencia a crise, a desintegração e a superação do paradigma da modernidade. Paradigma que influenciou a construção da dogmática jurídica tradicional, como também conceitos relativos à autoridade, à lei e ao próprio direito, e que agora são colocados em xeque. A Teoria da Constituição também é questionada diante destes fatores de mudança global e principalmente pelo seu afastamento da realidade social e pela ineficácia das normas constitucionais.

Para J.J. Canotilho, a Teoria da Constituição deve revestir-se de elementos de filosofia constitucional, a fim de que, exerça uma dupla função: de teoria científica – porque procura descrever, explicar e refutar os fundamentos, idéias, postulados, construções, estruturas e métodos (dogmática) do direito constitucional – e teoria (filosofia) política, porque pretende compreender a ordenação constitucional do político, através da análise, discussão e crítica de sua força normativa, possibilidades e limites do direito constitucional.

O político, como aponta o ilustre jurista, é a manifestação da realidade social e comunitária, que atualiza o texto constitucional através da aceitação dos princípios constitucionais como norma. A Constituição compreendida como um sistema aberto de regras e princípios permite a construção de um sistema de direitos fundamentais, em que a garantia e reivindicação destes direitos transcende a esfera de liberdade individual porque salvaguarda toda a coletividade.

Esta relação entre Constituição e coletividade é destacada pelos paradigmas da nova hermenêutica ao aceitar a possibilidade de colisão entre normas constitucionais, destacando o papel do intérprete e da argumentação jurídica utilizada por ele, utilizando a ponderação como técnica de interpretação e, por fim, reconhecendo que o sustentáculo de sua eficácia está no reconhecimento da normatividade dos princípios constitucionais.

Os princípios constitucionais são entendidos como manifestação de valores sociais e políticos, possibilitando a ampliação da norma e sua aplicação. Desta forma, os princípios exercem a função de norma integrativa e valorativa, afirmando o princípio dos princípios: a dignidade humana. A expressão princípios humanistas constitucionais tem como objetivo destacar a normatividade de valores afirmativos da pessoa como o ponto cardeal para o sistema jurídico. O humanismo, seja aquele originado no conceito de *humanitas* dos antigos, ou o decorrente do humanismo civil do início do século XIV ou do humanismo renascentista, seja o humanismo integral formulado por Jacques Maritain em meados do século XX, tem como ponto central a defesa e a proteção da pessoa. Neste sentido, os princípios humanistas constitucionais têm o condão de manifestar a prevalência da pessoa, como centro de interpretação das normas constitucionais.

A Constituição brasileira de 1988 está permeada de princípios que afirmam a dignidade da

pessoa: em seus objetivos e fundamentos (artigo 1º ao 3º), os 78 incisos do artigo 5º, a abertura aos tratados internacionais sobre direitos humanos que está prevista no §2º do artigo 5º, a função social da propriedade e da empresa, o valor da pessoa no trabalho e na ordem social e econômica, a proteção integral da criança e do adolescente, dentre outros. Todos esses pontos são mais do que diretrizes políticas, são normas constitucionais cuja eficácia depende do estabelecimento destes novos paradigmas da Teoria da Constituição.

Recentemente, foi publicado o livro com este título “Princípios Humanistas Constitucionais”, pelas editoras Letras Jurídicas e Cidade Nova, sob minha coordenação e do professor Carlos Aurélio Mota de Souza, em que 18 autores (desembargadores, promotores, advogados, professores) apresentam suas reflexões sobre o humanismo e a Constituição, na tentativa de que o direito esteja voltado para a realização de valores atinentes à tutela da pessoa.

A fraternidade como categoria constitucional, o bem comum como função da família, sociedade e Estado, a ética como manifestação da cidadania, o valor

das instituições em um Estado Democrático de Direito, o desenvolvimento, a função ética da empresa, os direitos humanos, a educação, os princípios da subsidiariedade e solidariedade, todos estes são princípios humanistas presentes na Constituição de 1988.

Humanismo e Constituição não são questões opostas, mas sim complementares, pois ambos visam à valorização da dignidade da pessoa. Afinal, o direito existe porque existe o homem, e o homem é racionalidade e valor, busca o bem e convive com o mau, interpretação e aplicação de regras, é incoerência e completude.

\*Advogada sócia do escritório Novaes Cavalcanti Advogados, Doutoranda e Mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP, Mestre em Teologia pela Pontifícia Universidade Lateranense de Roma, Professora universitária em cursos de graduação e pós-graduação em São Paulo.

**MARISE CORRÊA**  
Direito de Família & Sucessões

**Marise Soares Corrêa**  
Advogada OAB/RS 13.188

Rua Quintino Bocaiúva, 683 / cj.402 - Moinhos de Vento  
Edifício Centro Profissional Quintino Bocaiúva  
Porto Alegre/RS - CEP 90440-050  
(51) 9981.3856 / (51) 9800.6362

www.marisecorreia.com.br / marisecorreia@terra.com.br

# DIREITO PENAL DOCTRINAS ESSENCIAIS

ALBERTO SILVA FRANCO  
GUILHERME DE SOUZA NUCCI  
ORGANIZADORES

UMA VERDADEIRA ENCICLOPÉDIA JURÍDICA SOBRE DIREITO PENAL COM A RECONHECIDA QUALIDADE RT.

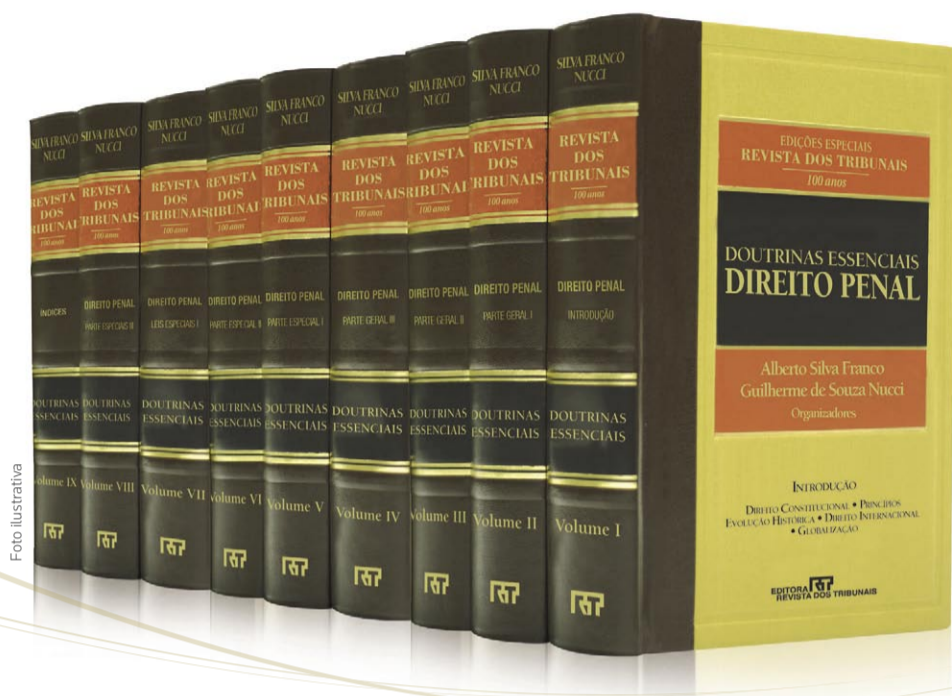


Foto ilustrativa



OBRA COMPLETA  
9 VOLUMES DE LUXO

PARA SISTEMATIZAR  
O PERMANENTE  
E O PRÁTICO.

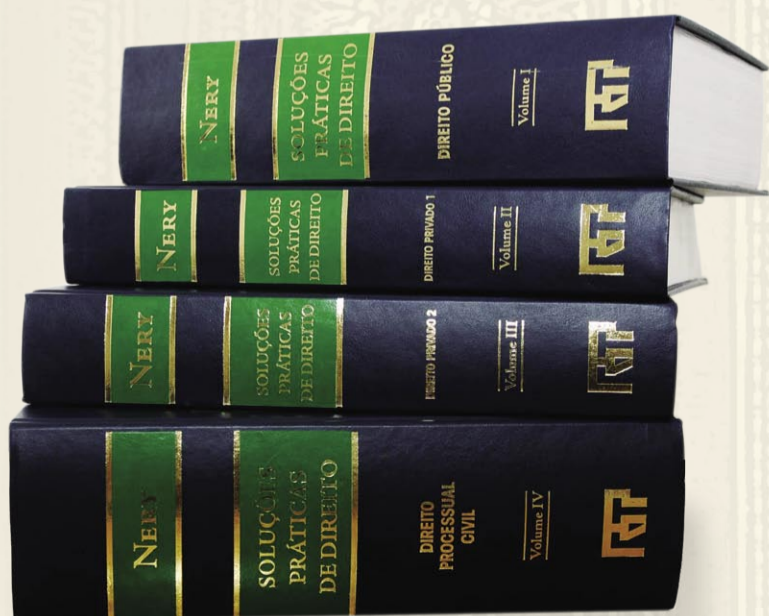
Mais de  
**450 doutrinas**  
selecionadas.

VISITE NOSSO **HOT SITE** [www.rt.com.br/doutrinas/penal](http://www.rt.com.br/doutrinas/penal)

EDITORA **RT**  
REVISTA DOS TRIBUNAIS

O CONHECIMENTO E A EXPERIÊNCIA DE NELSON NERY JUNIOR AGORA AO SEU ALCANCE

## COLEÇÃO SOLUÇÕES PRÁTICAS DE DIREITO



MAIS DE 120 PARECERES INÉDITOS  
SOBRE QUESTÕES POLÊMICAS E  
ALTAMENTE COMPLEXAS DA  
ATUALIDADE, TAIS COMO:

**TELEFONICA X MAPFRE**  
INDENIZAÇÃO POR RESPONSABILIDADE CIVIL

**NESTLÉ e GAROTO X CADE**  
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO

**ASSOCIAÇÃO DAS TESTEMUNHAS CRISTÃS DE JEOVÁ**  
X  
**TRANSFUSÃO DE SANGUE**  
DIREITO DE PERSONALIDADE

VISITE NOSSO **HOT SITE** [www.rt.com.br/solucoes](http://www.rt.com.br/solucoes)

EDITORA **RT**  
REVISTA DOS TRIBUNAIS

# Análise de Impacto Regulatório

*Segurança para o administrado, efetividade para a Administração*

José Vicente Santos de Mendonça\*

Imagine um país em que autoridades tomassem decisões sem consultar ninguém. Em que a economia sofresse o impacto das decisões sem que interessados tivessem voz. Em que políticas públicas fossem adotadas sem base empírica. Claro que o país não conseguiria efetivar os propósitos de suas políticas: estabelecer premissas consistentes e obter adesões é parte do processo de chegar a resultados.

Este país não é o Brasil do futuro. Está em curso um profícuo debate a respeito de instrumento técnico que permite, em grande medida, a resolução de tais *déficits* de legitimidade e planejamento: a Análise de Impacto Regulatório - AIR. Debatido entre economistas, cientistas sociais e especialistas em planejamento, o tema ganha espaço entre operadores do Direito. O texto apresenta as linhas gerais do tema.

Pois bem: a primeira questão é definir o que a Análise de Impacto Regulatório é, ou, pelo menos, o que ela virá a ser no Brasil, já que a denominação é, a julgar pela experiência internacional, um saco de muitos gatos. Os textos que tratam do assunto citam, como referência, os países da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OECD -, pioneiros na adoção da AIR. Na definição da OECD, Análise de Impacto Regulatório é “ferramenta para examinar e medir custos, benefícios e efeitos prováveis de regulação nova ou existente.” De modo simples: trata-se de estudo técnico, geralmente preliminar à adoção de política regulatória,

que indica efeitos esperados, riscos possíveis e benefícios prováveis.

O momento é propício ao assunto. A regulação da economia passou por dois momentos: uma *fase conceitual*, subsequente às primeiras leis das agências reguladoras, em que se discutia o que de fato significaria a regulação pública de atividades privadas e serviços públicos no Brasil; e, a seguir, uma *fase constitucional*, em que se discutia encaixe constitucional, limites e abrangência dos poderes então atribuídos às agências. Águas passadas. Hoje, vive-se numa *fase eficaz*: sabemos o que é e para que serve a regulação; já se estabeleceu o consenso possível a respeito dos limites e possibilidades constitucionais da atuação das agências. Na fase eficaz, o que se busca é a qualidade da regulação. A expressão do dia é a busca pela governança regulatória: trata-se de estabelecer métodos analíticos para a identificação do grau de eficácia regulatória (aqui entendida como aptidão à realização concreta das finalidades a que se disponha a fazer), e, antes, buscar meios de saber quais as melhores finalidades a serem perseguidas.

A AIR é o instrumento por excelência da fase eficaz. Seu procedimento se abre em três passos: coletar dados (e, antes, qualificar o que será considerado “dado”); estabelecer procedimentos de análise e critérios de valoração (o mais comum é a Análise de Custo-Benefício); avaliar ações públicas. Cada etapa se abre em discussões - se os critérios

de avaliação são adequados; se as conseqüências estão projetadas abrangentemente (não apenas as conseqüências sociais ou o desenvolvimento econômico; não só o risco ambiental ou a preservação da concorrência etc.).

Há vantagens óbvias na adoção da AIR. A primeira: se bem feita, serve para incrementar a adesão do mercado à política regulatória, o que significa redução de contestações administrativas e judiciais. Além disso, há o incremento da credibilidade do regulador. Há também os benefícios de se adotar algum grau de planejamento na ação pública, coisa excelente num país que sempre caminhou entre improvisos. Por outro lado, há riscos: o primeiro deles é que seja malfeita, e aí se vai estar dando poderes ao erro. Há ainda o risco de se contribuir para a burocratização - há propostas legislativa de AIR que falam na criação de agências ou de órgãos públicos responsáveis pela qualidade da regulação, o que pode ser bom ou ruim. E, o mais óbvio deles, o de que as AIRs seja contaminadas e não sirvam para muita coisa além da viagem redonda da auto-justificação.

Duas características da AIR merecem destaque. A primeira é que a projeção de conseqüências positivas e negativas deve ser a mais ampla possível: assim, ao pretender alterar, por exemplo, o marco regulatório do petróleo, importa listar, de modo honesto, todos os riscos e benefícios esperados. Qualquer manipulação impactará o resultado. Segundo ponto: impõe-se a

participação dos administrados na coleta de informações e na fiscalização do resultado da Análise de Custo-Benefício. Aí está parte do diálogo necessário entre reguladores e regulados, que incrementa a adesão à política regulatória e é prática de qualidade da regulação. O diálogo, que aumenta a expectativa de controle, é sempre boa prática. Estudos psicológicos mostram que o nível de dor sentido por pacientes em tratamento dentário ao qual se deu a alternativa de apertar botão em caso de dor é menor do que àqueles ao quais não se ofereceu a opção, mesmo quando ambos não hajam apertado nada. Mais controle é menos sofrimento - em tudo.

Em termos de dogmática jurídica, estamos prontos para a AIR. Ela pode ser tida como decorrência de uma eficácia positiva do princípio da eficiência administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição) compatível com o dever de proporcionalidade. Outra possível base é como exigência do que alguns já chamam de direito fundamental à boa administração pública.

Por tudo isso, a AIR vem se mostrando o novo capítulo dos estudos a respeito de regulação em nosso país. Capaz de simultaneamente gerar segurança e justificação ao administrado, e efetividade à Administração, a AIR veio para ficar.

\*Doutor em Direito Público pela UERJ. Professor de Regulação do mestrado e doutorado em Direito da Universidade Gama Filho (RJ). Procurador do estado e advogado.

## Agências reguladoras e a importância da participação social

Carolina Barros Fidalgo\*

As agências reguladoras independentes, em sua configuração atual, são um fenômeno recente no Brasil, ainda se encontrando em fase de ajustes e adaptação. A depuração e o aperfeiçoamento dessas entidades passam pela discussão de temas como os limites das suas competências, o conteúdo da sua autonomia, os controles a que são submetidas e, inevitavelmente, a sua legitimidade. O objetivo a ser buscado deve ser a conciliação entre a autonomia das agências com as exigências de um Estado Democrático de Direito.

Uma das formas de legitimação da sua atuação e compatibilização com o princípio da separação de poderes é a previsão de controles exercidos pelos demais Poderes do Estado, bem como por outras entidades, sobre as suas atividades. São mecanismos que buscam verificar a consonância da regulação com a Lei e com a Constituição. Podemos citar, nesse sentido, os controles exercidos pelo Poder Legislativo, Executivo, Judiciário e os

controles exercidos, respectivamente, pelos Tribunais de Contas e pelo Ministério Público.

Existem também algumas medidas que podem influenciar de maneira positiva os processos de elaboração de decisões dessas entidades. São elas: (i) a heterogeneidade na composição dos seus órgãos decisórios; (ii) a previsão de mandatos não coincidentes de seus dirigentes; (iii) o fracionamento da competência para a nomeação dos dirigentes, a exemplo do que já ocorre com o Tribunal de Contas da União; e (iv) observância - verdadeira - dos requisitos técnicos para a investidura nos cargos de direção dessas entidades.

Uma das mais importantes formas de legitimação da atuação das agências reguladoras independentes é a instituição de instrumentos de participação da sociedade no seu processo decisório. A participação dos interessados no procedimento administrativo de elaboração de atos normativos produz uma série de benefícios, tanto para a própria Administração Pública, quanto para a sociedade como um todo. São eles: (i) a compensação do déficit democrático; (ii) a ampliação das fontes de subsídios para a tomada de decisões, o que permite que estas sejam mais eficientes, morais, imparciais, transparentes, econômicas, dentre outros aspectos; (iii) a ampliação da aceitabilidade da decisão administrativa e, por conseguinte, a diminuição dos conflitos entre a Administração e o administrado; e (iv) a potencialização do controle exercido pelo Poder Judiciário, uma vez que os procedimentos participativos permitem ao julgador melhor avaliar a razoabilidade e proporcionalidade da decisão diante das opções e críticas apresentadas pelos

administrados. Participar é trazer subsídios para a ponderação a ser realizada pela Administração no processo.

A participação administrativa é um verdadeiro princípio constitucional, decorrente da previsão expressa no artigo 37 da Carta Maior, e também da previsão de direitos individuais como o do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV), do devido processo legal (artigo 5º, LIV), do direito de petição (artigo 5º, XXXIV, a), do princípio da informação administrativa (artigo 5º, XIV e XXXIII), e, ainda, de um direito genérico à participação nos negócios públicos toda vez que haja a possibilidade de afetação de um interesse particular ou coletivo.

Não obstante isso, a sua concretização no Brasil enfrenta uma série de dificuldades. A primeira diz respeito à questão da necessidade de previsão legal expressa que obrigue as entidades a promoverem procedimentos participativos. Nesse particular, parece-nos que, seja sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, do direito genérico à liberdade e à ampla defesa ou mesmo do princípio do Estado Democrático de Direito, seja em virtude da vinculação da ação administrativa à máxima realização dos princípios da moralidade, eficiência, economicidade, transparência e dos demais princípios da Administração Pública listados na Constituição Federal, ou, ainda, pela necessidade de compensar o déficit de legitimidade democrática, a obrigatoriedade da realização dos mecanismos de participação existe independentemente de previsão expressa em lei e o Poder Judiciário deve fiscalizar a sua observância.

Uma segunda dificuldade diz respeito ao grau de comprometimento das agências reguladoras com a criação de um diálogo com a sociedade. Muitas vezes a participação se dá de forma meramente cosmética, apenas para constar, sem que a agência realmente se comprometa com os argumentos, críticas e sugestões trazidas pela sociedade.

Não obstante a participação dos administrados não vincule a decisão da Administração, nem lhe retire o poder de decisão final sobre a matéria, é certo que não se pode desconsiderar as contribuições dos administrados desmotivadamente. Assim é que a recusa e mesmo a adoção de quaisquer contribuições feitas pelos administrados devem sempre se dar de forma justificada, isto é, a Administração deve dar a devida consideração para cada uma das contribuições, seja para utilizá-las, seja para refutá-las. É o que prega a doutrina do *Hard Look Review*.

Assim, ao analisar eventuais pleitos de anulação de atos administrativos, deve o Poder Judiciário sempre que possível determinar à agência que apresente os motivos que a levaram a produzi-lo e que informe se foram realizados procedimentos participativos prévios, com vistas a verificar se as razões apresentadas pela autoridade consideram as contribuições trazidas pelos administrados e se, além disso, encontram-se justificadas eventuais recusas aos pleitos dos participantes.

Essas são as nossas breves considerações sobre possíveis medidas que podem auxiliar no aperfeiçoamento da atuação das agências reguladoras independentes no Brasil.

\*Advogada. Mestranda em Direito Público pela UERJ.

“Muitas vezes a participação se dá de forma meramente cosmética, apenas para constar...”

# Como andam as agências reguladoras no Brasil?

Vinícius Alves Portela Martins\*

As agências reguladoras federais brasileiras foram criadas a partir de 1996, com o surgimento da Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel, cujo escopo inicial foi regular o mercado recentemente privatizado à época. Novas agências foram pensadas em seguida, com outros objetivos, para atuar em mercados privados estratégicos carentes de regulação estatal, como a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a Agência Nacional do Cinema (Ancine), a recente Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), dentre outras.

Apesar de não regularem mercados que tendiam ao monopólio natural, mas que exigem a intervenção regulatória do Estado, estas agências envolvem mercados de extrema importância para a sociedade brasileira como um todo, dada a alta relevância para o bem estar da população. A criação de regras que prejudiquem a população no setor de saúde privado ou aviação civil, por exemplo, ainda que tais serviços sejam essencialmente privados (de acordo com art. 173 e 174 da Constituição Federal) possui impacto negativo. Um hipotético aumento arbitrário do preço dos planos de saúde

ou a não abrangência de determinados serviços contemplados por eles certamente seriam ruins para a sociedade e demais entes envolvidos.

Estamos há quase dez anos do surgimento da Ancine, penúltima agência reguladora criada. Apesar da importância destas autarquias, o momento atual reflete a necessidade de avaliação da eficiência, eficácia e efetividade das políticas regulatórias emanadas delas e do impacto na população. Apenas a partir da avaliação dessas políticas é que se pode pensar em caminhos para o fortalecimento institucional destas autarquias, cuja criação, e a mudança de concepção do Estado brasileiro derivada delas, foi útil num primeiro momento.

Hoje, porém, pede-se um avanço das agências reguladoras nas suas políticas e no subsídio de novas políticas públicas para os setores por elas regulados. E, para isso, é necessário que as agências aumentem a transparência de suas ações através da utilização de instrumentos técnicos que legitimem sua ação perante os regulados, a população e o Estado. A adoção de consultas e audiências públicas para confecção de normas com impacto nos entes envolvidos nessa relação, especialmente a população, são de extrema

importância no momento atual. Neste contexto, ganha força conceitos como o de análise do impacto regulatório, que deverão ser aplicados constantemente com o objetivo de avaliar as políticas e seu impacto nos entes envolvidos na cadeia.

Cabe ressaltar a importância dos concursos públicos realizados para todas as agências reguladoras federais, periodicamente, a partir de 2005 (a lei de criação de cargos para essas agências data de 2004 - Lei 10.871/2004). Aliados à capacitação técnica de seus servidores, os concursos têm sido fundamentais para o aumento da massa crítica a respeito dos setores regulados, de forma a embasar as decisões emanadas por essas autarquias, priorizando o interesse público.

Apenas a atuação transparente e o objetivo no bem comum farão com que as agências sejam reconhecidas institucionalmente pela população. Mais que possuir poder normativo para interferir num dado setor, a validação institucional através do reconhecimento público certamente será muito positiva para a evolução destas autarquias dentro do Estado brasileiro, ainda que se mexa com interesses contraditórios (sociedade em geral X Empresas), como se observa nas revisões de

“ Apenas a atuação transparente e o objetivo no bem comum farão com que as agências sejam reconhecidas...”

tarifas de energia elétrica, de telefonia, por exemplo. Esse é o novo caminho que as agências deverão seguir para que sejam percebidas pela sociedade como entes importantes do Estado brasileiro a seguir.

\*Autor do livro Teoria da Regulação, Editora Campus/Elsevier.



**DICIONÁRIO DE LATIM FORENSE**  
Noções de Gramática Latina  
Amilcare Carletti  
10ª edição 2011



**INVENTÁRIOS E PARTILHAS**  
Direito das Sucessões  
Sebastião Amorim  
Euclides de Oliveira  
22ª edição 2009



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



**DISCIPLINA URBANÍSTICA DA PROPRIEDADE**  
O lote e seu destino  
José Roberto Fernandes Castilho  
3ª edição 2010

Siga-nos no Twitter  
<http://twitter.com/estadodedireito>



**1001 GRUPO**

**Comodato de Impressoras**  
Laser para Profissionais da Área Jurídica

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

**Manutenção de Impressoras**  
Laser, Jato de Tinta, Multifuncionais

**Tele-entrega (51) 3219-1001**  
A melhor taxa de entrega do mercado  
[atendimentoaocliente@1001.com.br](mailto:atendimentoaocliente@1001.com.br)

**Prepare-se para 2011**

**CONCURSOS PÚBLICOS**  
Período Promocional:  
De 1º a 17 de Dezembro

Estude com quem já aprovou mais de 260.000 alunos em Concursos Públicos e no Exame da OAB. Desde de 2005 em diversas fases.



**Exame da OAB 2010.3**

- ✓ Maratona
- ✓ Mega Resolução
- ✓ Reta Final
- ✓ Simulado
- ✓ Dia D

Saiba mais: [www.lfg.com.br](http://www.lfg.com.br)  
Fone: (51)3312.8276

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

Seja um patrocinador oficial da rota jurídica e colabore com a expansão de uma iniciativa pioneira no país que tem o nobre objetivo de levar cultura jurídica para toda a sociedade. Informações pelo telefone (51)3246-0242.



**ACESSE O NOVO PORTAL** [www.estadodedireito.com.br](http://www.estadodedireito.com.br)

# Capitalismo Humanista

*Em visita realizada a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, o Jornal Estado de Direito teve a oportunidade de assistir um grande debate sobre o futuro do capitalismo, que resultou nesta entrevista concedida por Ricardo Sayeg.*

**Carmela Grüne** Qual a relação da criação de Direitos Humanos com o capitalismo?

**Ricardo Sayeg** Primeiramente é preciso ressaltar que os Direitos Humanos não são criados, mas afirmados por serem pré-existent. Na verdade, com a evolução do marco civilizatório, eles vão sendo revelados pelo espírito objetivo dos povos. Por isso que é uma ordem internacional de Direitos Humanos monista, que influencia transversalmente todas as ordens jurídicas da humanidade.

Reconhecendo a propriedade no seu aspecto subjetivo, é de rigor relativizá-la para concretizar e satisfazer os Direitos Humanos de primeira, de segunda e de terceira dimensão e as que vierem a ser reveladas, adensadas entre elas. Isso constituirá um regime capitalista de economia humanista de mercado, que calibra o direito subjetivo natural de propriedade e a decorrente livre iniciativa com a plenitude desses direitos do Homem e de todos os Homens, em prol de todos e de tudo.

O espírito capitalista e o espírito de fraternidade

são convergentes na medida em que não existe capitalismo sem que se reconheçam os Direitos Humanos em todas as suas dimensões.

**CG** Como isso influência uma empresa?

**RS** Os Direitos Humanos são a base do próprio capitalismo na medida em que a primeira dimensão desses direitos corresponde às liberdades negativas, que por sua vez consiste, justamente, na propriedade e liberdade de iniciativa.

As liberdades negativas são as liberdades humanas inatas, as liberdades internas (as da consciência) e as externas (o direito subjetivo natural de propriedade) do ser humano, correspondentes aos Direitos Humanos de primeira dimensão.

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa de 1789 e a Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas, de 1948, reconhecem o direito de propriedade como direitos humanos indivi-

duais, constando entre as chamadas liberdades negativas. E é exatamente nessa relação com o capitalismo que os Direitos Humanos têm.

**CG** Por que é de se considerar o modo de produção capitalista como anárquico?

**RS** O modelo de produção capitalista não é anárquico, pelo contrário. É preciso considerá-lo, diante da universalidade dos Direitos Humanos, como de primeira dimensão. O capitalismo liberal se organizou sustentado pelo reconhecimento dos Direitos Humanos de primeira dimensão.

O texto do art. 170 da Constituição brasileira estabelece a co-existência dos princípios da ordem econômica da propriedade privada e da função social da propriedade. Um, por óbvio, não anula o outro. Fica nítido o reconhecimento concomitante dos direitos humanos de primeira, as liberdades, e os direitos de segunda dimensão, as igualdades.

Os Direitos Humanos, no entanto, são indissociáveis e é preciso reconhecer a fraternidade, Direitos Humanos de terceira dimensão, como elemento indispensável.

Ou seja, se o capitalismo é sustentado na primeira dimensão, e considerando a interdependentes e indissociáveis dos Direitos Humanos, é preciso que contemple a segunda e a terceira dimensão também para cumprir sua missão, que é satisfazer amplamente a dignidade da pessoa humana nas externalidade, privadas, públicas e universais da atividade econômica.

**CG** Qual é a melhor forma de criar mercados?

**RS** Deixar o homem, na sua livre iniciativa, e no seu exercício do direito de propriedade à vontade, desde que considerada a universalidade, ou seja, a multidimensionalidade dos Direitos Humanos.

**CG** Num país que protege mais os Direitos Humanos porque o produto é considerado mais caro?

**RS** Reconhecer os Direitos Humanos e concretizar multidimensionalmente esses direitos importa em um custo, assim como a tributação, a aquisição de insumos e a plataforma jurídica da atividade econômica como um todo importa

*“ Por força da lei universal da fraternidade aplicada ao capitalismo, o fim da ordem econômica é o de satisfazer os direitos humanos em todas as suas dimensões...”*

em um custo. Efetivamente, não é que seja mais caro, é que tem que se reconhecer todas as dimensões dos Direitos Humanos no tráfego das relações econômicas, e isso compõe o custo natural de todos os produtos e serviços que tem que ser postos à disposição no mercado.

**CG** O que é o Capitalismo Humanista?

**RS** Capitalismo Humanista é o reconhecimento de que a atividade capitalista é antes de tudo uma atividade social.

Por força da lei universal da fraternidade aplicada ao capitalismo, o fim da ordem econômica é o de satisfazer os direitos humanos em todas as suas dimensões, em cadeia de adensamento, assegurando a vida plena ao Homem livre e a todos os Homens do Planeta.

É a expansão pelo capitalismo da atividade econômica abrangendo o meio social e nesse sentido a sociedade capitalista.

É necessário o reconhecimento, em nossa Constituição do valor supremo da sociedade fraterna, até porque, o texto da Carta Magna dita expressamente que a ordem econômica tem por fim garantir à todos existência digna, e isso remete à dignidade da pessoa humana, que por sua vez remete subjetivamente aos Direitos Humanos. Entender o capitalismo com esse novo olhar, sob a ótica dos Direitos Humanos é o que significa o capitalismo humanista.

Essa nova teoria, que tem fomento importantes debates no Núcleo de Pesquisa Capitalismo Humanista da PUC/SP, apresenta os fundamentos teóricos do direito econômico humanista, diante da prevalência do capitalismo, e, sob esta perspectiva júris-econômica, analisa a incidência multidimensional dos direitos humanos.

**CG** Qual o papel do Direito na evolução do capitalismo?

**RS** Essa idéia de que o direito e a economia são dissociados, não me parece de qualquer sentido. A base da economia é a plataforma jurídica no qual se desenvolve a liberdade de iniciativa e a propriedade, via de



*“ É necessário o reconhecimento, em nossa Constituição do valor supremo da sociedade fraterna...”*



consequência, se o direito é a plataforma da economia, o direito tem que regular a economia no seu todo. A própria Constituição de 1988 diz em seu artigo 170 sobre a tal ordem econômica. 'Ordem' significa regência jurídica, ou seja, a Constituição mesmo reconhece a regência jurídica da economia.

Nesta perspectiva, cabe a cada Estado determinar a medida de sua economia de mercado conforme sua realidade e sua cultura, em face das potenciais externalidades negativas sociais e difusas. O espírito capitalista é moldado pela cultura do povo sobre o qual incide.

**CG** Como o Senhor avalia a economia social de mercado?

**RS** A economia social de mercado é a alma tônica da modernidade, inclusive ela já foi reconhecida expressamente pelo Tratado de Lisboa, que reformou o funcionamento da União Européia.

Neste modelo econômico, a ordem é regulada por mercados e preços livres, porém, o Estado tem um papel determinante de mediador na solução das externalidades econômicas negativas (privadas, públicas e universais) na medida em que ele suple-

menta, concorre com o próprio mercado para solucioná-las. Ou seja, essas externalidades não ficam a mercê do fundamentalismo de mercado e de serem resolvidas exclusivamente por ele. É neste aspecto que a intervenção governamental torna-se necessária, na medida em que permite a inclusão social de todos e, a partir disso, torna possível que cada um alcance seu espaço na economia de mercado.

Ou seja, a economia social de mercado reconhece o direito subjetivo natural da propriedade e da livre iniciativa, calibrando as forças naturais de mercado com o equilíbrio social. No entanto, suas garantias se fundam nos Direitos Humanos de segunda dimensão, e neste ponto é preciso avançar, reconhecendo-se a tridimensionalidade desses direitos.

**CG** Qual a sua visão sobre o conceito de justiça numa ordem econômica?

**RS** O conceito de justiça em uma ordem econômica é a que tem por fim assegurar à todos existência digna conforme os ditames da justiça social. É o que dispôs sabiamente o constituinte, no artigo 170 da Constituição Federal. Ao final das contas esse é o pacto social do Brasil.

**CG** Como o Senhor vê o futuro do capitalismo?

**RS** Nós já vimos, o capitalismo liberal não foi resposta para contornar os problemas dos mercados. A escola de pensamento econômico keynesiana que defende a intervenção enérgica do Estado na economia também não foi resposta. Tampouco o neoliberalismo não foi resposta. Eu vejo o futuro do capitalismo pela perspectiva humanista do capitalismo. Essa me parece que atualmente é a melhor resposta para atingir, além da garantia da liberdade da propriedade dos capitalistas, também a garantia da humanidade do próprio planeta. O capitalismo deve ser visto como o instrumento verdadeiro de fomento e de concretização dos Direitos Humanos no seu aspecto multidimensional com vista à satisfação universal da dignidade da pessoa humana.

É necessário constituir um ambiente econômico humanista em que se reconhecem e se concretizam os direitos humanos em todas as suas dimensões.

A resposta suficiente, no meu sentir, está no humanismo que estabelece um equilíbrio a esse estado de consciência capitalista, individualista e hedonista, mediante a condensação (jamais negação) dele com outro estado de

“ O espírito capitalista é moldado pela cultura do povo sobre o qual incide

consciência, o da fraternidade em favor de todos e de tudo.

\* Professor Livre-Docente em Direito Econômico pela Faculdade de Direito da PUC-SP. Doutor e Mestre em Direito Comercial pela PUC-SP. Graduado em Direito pela PUC-SP. Titular do Conselho de Gestão, Planejamento e Desenvolvimento da PUC-SP. Coordenador da Disciplina de Direito Econômico do Departamento de Ciências Tributárias, Econômicas e Comerciais da Faculdade de Direito da PUC-SP. Ministra aulas no Programa de Doutorado e Mestrado, como também, na Graduação. Líder do Núcleo de Pesquisa Capitalismo Humanista atuante na PUC-SP Advogado.

## Desenvolvimento com Precaução?

André Rafael Weyermüller\*

A sociedade evolui de forma muito rápida. As múltiplas possibilidades decorrentes do desenvolvimento humano representam complexidade e riscos, sobretudo pelas dificuldades de controle sobre esse incremento tecnológico extremamente promissor. Testemunhamos hoje o que Ulrich Beck denomina por “Sociedade de Risco” que se torna ainda mais complexa em virtude do fenômeno da globalização e sua forte vinculação com a economia que financia as pesquisas que viabilizam novos produtos para as novas necessidades que se multiplicam.

Assim como o incremento da tecnologia representa melhorias consideráveis para a qualidade de vida, paradoxalmente também representa risco futuro. Risco imprevisível devido às complexas redes de interconexões que se produzem num ambiente de alta complexidade. Tecnologias como a genética e as nanotecnologias são marcos importantíssimos que possibilitam toda sorte de benefícios dos quais quase ninguém pretende realmente abrir mão, as quais permitem romper barreiras naturais nunca imaginadas.

Pensar a realidade de forma responsável e realista significa considerar o cuidado com a sustentabilidade em sentido amplo, ou seja, o desen-

volvimento tecnológico não pode ser barrado. Isso, porém, se transforma num desafio para o Direito, sobre o qual se depositam amplas expectativas de controle, regulamentação e responsabilização das eventuais resultantes ambientais negativas do processo como um todo. Assim, frente à realidade de crise ambiental e de extensas expectativas em relação ao futuro, necessária uma atitude antecipadora aos riscos ambientais através de práticas e políticas dos Estados nacionais como leis e mecanismos de controle bem como de entes supranacionais e privados que possam produzir ações preventivas em face dos danos que a humanidade pode produzir, os quais podem se revelar irreversíveis.

O Direito dispõe de uma série de instrumentos destinados a tutela do meio ambiente, dos quais se destaca os princípios, sobretudo o da Precaução, formulado inicialmente na Conferência da ONU Sobre Meio Ambiente realizada em Estocolmo na Suécia em 1972. Antes disso, porém, já estava presente no ordenamento jurídico da Alemanha (Vorsorgeprinzip), o qual passou a servir de orientador das políticas ambientais daquele país. Com a realização da Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento no Rio de Janeiro em 1992, o Princípio da Precaução passou a integrar o rol de princípios produzidos naquela oportunidade com o desiderato de promover a proteção do meio ambiente, estabelecendo um compromisso a ser observado pelos Estados, sobretudo, “[...] quando houver ameaças de sérios danos ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental” (Princípio n. 15).

Essa diretriz a ser observada quando da formulação de regras jurídicas nacionais aparece, por exemplo, na Lei n. 11.105/05, a qual estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização das atividades que explorem de alguma forma organismos geneticamente modificados. Na referida Lei, o princípio recebe menção expressa a sua observância quando do desenvolvimento e aplicação da tecnologia genética. Mesmo sem aprofundar nas dificuldades dessa implementação prática e realista como se defende, evidentes as dificuldades que se

revelam um verdadeiro paradoxo, na medida em que, em termos sistêmicos, as racionalidades do Direito e da Economia não permitem uma comunicação direta. Ou seja, as pressões do desenvolvimento globalizado dificilmente são compatíveis com a noção ampla de precaução que o princípio estabelece. É preciso ressaltar que, aplicando a precaução, a dúvida implicaria em não fazer. Em termos econômicos isso é complicado.

Uma nova era tecnológica tem início com o advento das nanotecnologias aumentando a complexidade da questão. Eric Drexler tornou popular o termo ao se referir à construção de máquinas tão diminutas que teriam escala molecular com poucos nanômetros de tamanho, defendendo a possibilidade de criar motores, robôs e computadores muito menores que uma célula. A possibilidade real de “organizar” átomos da forma mais útil criando novos materiais e potencializando características positivas, implica em aceitar a imprevisibilidade do futuro repleto de riscos. Já é possível a produção de objetos a partir de estruturas com essas dimensões nanométricas, multiplicando as possibilidades de desenvolvimento de novos materiais e tratamentos de saúde promissores. Medicina, eletroeletrônica, farmácia e biotecnologia são as principais aplicações das nanotecnologias. Nem tudo, porém, são benefícios. Entre os possíveis aspectos negativos temos a “nanopoluição” que é gerada por nanomateriais de difícil controle em virtude do seu tamanho muito reduzido podendo

causar danos ainda não conhecidos. Ou seja, incerteza científica e risco.

Trata-se mais do que nunca da difícil conciliação entre os interesses econômicos e a necessidade de preservar a saúde e o meio ambiente. O Direito Ambiental, enquanto ramo especializado do Direito se ocupa dessa difícil tarefa. O fenômeno social se desenvolve muito mais rápido do que as estruturas tradicionais do Direito podem dar conta. Assim, a simples produção legislativa de normas com a pretensão de antecipar-se essa nova realidade tecnológica não será suficiente, sendo necessária uma abordagem inovadora que trate a precaução como algo real e factível, não apenas um conceito. Um desafio ao operador do Direito. Um problema digno de nossos tempos.

\* Advogado. Professor de Direito da Feevale. Doutorando em Direito. Pesquisador do grupo de pesquisa em Direito Ambiental e Desenvolvimento da Universidade Feevale.

“ O fenômeno social se desenvolve muito mais rápido do que as estruturas tradicionais do Direito podem dar conta

### Pós-graduação em Direito

/início março de 2011

#### MBA

- Direito Empresarial
- Direito da Empresa com ênfase em Direito Tributário

#### Especialização

- Direito Processual Civil
- Direito Civil - Família e Sucessões
- Direito Previdenciário
- Direito Público
- Direito Penal e Processual Penal
- Direito do Trabalho e Proc. do Trabalho
- Direito Civil e Processual Civil
- Direito Imobiliário, Contratos e Responsabilidade Civil

Matricule-se em dezembro e economize R\$ 807,30

www.idc.edu.br



51 3028.4888

# Entrevista com Bernhard Eitel

*Em viagem de estudos ao Heidelberg Center para América Latina, promovido pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISC, em Santiago do Chile, entrevistamos o Reitor da Universidade de Heidelberg/Alemanha.*

**Carmela Grüne** Como funciona a participação de alunos de outros países na Universidade de Heidelberg?

**Bernhard Eitel** Em princípio, todos têm a possibilidade de estudar na Universidade de Heidelberg, mas, em virtude do alto número de estudantes que se candidatam a uma vaga na graduação, nem todos conseguem um lugar na Universidade. Não apenas a Universidade, mas a própria Faculdade de Direito de Heidelberg possui uma clara orientação internacional. A Faculdade de Direito de Heidelberg, através de seus teóricos, contribuiu para a construção de sistemas jurídicos de outros países, de modo que todo o espectro do Direito, inclusive a área de direitos humanos, está muito bem representado em Heidelberg.

**CG** Como se dá a formação jurídica para a prevenção de conflitos?

**BE** No que tange à formação acadêmica, a mediação constitui tarefa importante de aprendizado da arte do Direito, estando presente na formação jurídica dos estudantes, já que frequentemente a jurisprudência trata da arte da formação dos contratos. Já em relação à administração universitária, trabalha-se, naturalmente, a partir de parâ-

metros legais, de modo que quando surgem conflitos, estes se baseiam, geralmente, em diferentes estratégias ou pontos de vista. Neste sentido, trabalha-se para que todos participem e que sejam ouvidos para que se encontre o melhor caminho.

**CG** Como a Universidade busca interagir com outras culturas?

**BE** Nós tratamos disso a partir de duas dimensões: existem a cultura das disciplinas e as diversas culturas num contexto global. Ambas auxiliam na integração. Nós tentamos vivificar as diversas culturas, mas também fomentar o contato entre si, pois são estes os grandes temas pelos quais o mundo se movimenta. Transpondo isto para o campo das relações internacionais, significa que uma nação sozinha não pode resolver os grandes problemas da humanidade. Por isso, a Universidade tenta, através de seu esforço de internacionalização, assim como através da cooperação com diversos outros países, divulgar a experiência deste compromisso cultural, para que com isso cheguemos a uma situação onde possamos trabalhar numa perspectiva transcultural.

**CG** Professor Bernhard agradeço a entre-

vista concedida e peço que o Senhor deixe uma mensagem para todos os estudantes que estarão lendo nosso Jornal no Brasil.

**BE** Primeiramente, todos os estudantes do mundo são iguais. Todos têm a mesma ambição e os mesmos sonhos na carreira acadêmica. Para que isso se realize, é preciso competência na disciplina científica, capacidade de se cobrar mais do que os interesses próprios na disciplina, e, às vezes, também, a capacidade de ultrapassar os próprios limites da pesquisa para que se deseje obter êxito. Diligência e abertura, seja em relação a ideias ou a pessoas, além de uma certa distância científica do próprio objeto de pesquisa são pressupostos para o êxito. Ademais, há em nossa Constituição (Lei Fundamental alemã de 1949) um dispositivo que preceitua “a propriedade obriga”. Traduzindo isso para o campo da ciência, poderíamos dizer que “o saber obriga”. Isto significa que os pesquisadores nunca devem esquecer que eles têm o dever, um ethos científico, de aplicar seu saber e sua capacidade não somente para si, mas para o desenvolvimento de toda a sociedade.

\*Tradução Italo R. Fuhrmann e Souza, mestrando em Direito do Estado - PUCRS.



CARMELA GRÜNE

## Período pré-contratual e proposta?

Sílvio de Salvo Venosa\*

Para fins práticos e jurídicos é fundamental distinguir essas duas fases da formação dos contratos. O período de formação da vontade contratual pode ser mais ou menos longo. O contrato pode ser concluído instantaneamente, ficando quase imperceptível, ou inexistindo uma fase preliminar. Contudo, não é o mais comum nos contratos de mais elaborados. Geralmente, os contratos com maior complexidade exigem uma troca normal de tratativas e negociação. Essa fase de tratativas será tanto mais longa e complexa quando no futuro contrato existir um interesse econômico relevante, um conteúdo complexo, a observância de determinada forma imposta pela lei ou pelas partes etc. É a fase também conhecida por negociações ou pontuações.

Essas tratativas ocorrem na presença ou na ausência das partes, conforme define o ordenamento, bem como por meio de representantes ou núncios, isto é, porta-vozes. As pessoas jurídicas fazem-se representar por seus órgãos nas negociações, nem sempre aqueles que celebrarão o negócio. Atualmente são importantes os contratos concluídos por via eletrônica, os quais não dispensam os princípios gerais.

Existe, portanto, maturação das negociações antes que culminem na conclusão do contrato. Falamos daquele contrato pontuado pelas partes, discutidos em detalhes e não dos contratos de adesão. Ao final das tratativas, as partes desembocam quer num contrato definitivo quer num contrato preliminar, ou então não concluem negócio algum, frustrando-se as respectivas expectativas. No

contrato preliminar, as partes preordenam o que será disposto no definitivo, mas o contrato em si já é definitivo. A questão da responsabilidade pré-contratual, tanto pela recusa de contratar como pelo rompimento injustificado das negociações é também matéria importante nessa área. A responsabilidade, nesse caso, é extracontratual, podendo gerar dever de indenizar, porque contrato ainda não existiu.

As tratativas podem ser cansativas, ingentes, precedidas de estudos, projetos e reflexão profunda sobre as implicações da contratação. Deixando agora à margem o rompimento das negociações preliminares, questão importante que surge na matéria é a fixação do momento em que se reputa concluído o contrato. As negociações preliminares, como regra, não obrigam, enquanto não firmado o contrato. As concordâncias paulatinas obtidas ainda constituem tratativas; não constituem contrato. Essas tratativas podem transcorrer unicamente sob a forma oral, mas também podem ser documentadas, com correspondência entre os interessados, minutas, contraminutas, atas, anotações etc. Por vezes, há interesse das partes de se assegurarem por escrito nessa fase pré-contratual, denominada pontuação, em que pode surgir um esboço ou rascunho do contrato, ou uma carta de intenções. Denomina-se geralmente minuta o esboço do futuro contrato. O termo significa algo que é menor, leve. A minuta, em regra, não obriga, mas serve de subsídio para a interpretação do contrato futuro. Pode também servir de base probatória para o exercício da ação de indenização pelo rompimento injustificado das

tratativas. Há outro significado impróprio para a minuta, que é o de um resumo ou sinopse de um contrato já firmado, o que refoge ao tema tratado.

As negociações preliminares ou as tratativas não podem ter o mesmo tratamento jurídico da oferta, esta com conseqüências fixadas na lei (Código Civil, arts. 427 a 435). A oferta já traz em seu bojo uma manifestação de vontade inequívoca de contratar e, enquanto não revogada, até o momento legalmente permitido, é obrigatória. As negociações preliminares não traduzem uma vontade definitiva de vincular-se ao contrato. As circunstâncias concretas serão importantes para distinguir ambos os fenômenos. A lei dá força vinculativa à proposta. Essa é sua verdadeira natureza jurídica. A frustração da proposta pode gerar um dever de indenizar, dever esse que não é contratual, porque contrato não existe. Contudo, ao rompimento da proposta aplicamos princípios legais quando ocorrer frustração, assemelhando-se a uma obrigação, enquanto o rompimento injustificado das negociações preliminares situa-seno plano exclusivo da responsabilidade extracontratual.

Discute-se se a minuta assinada é vinculativa. A questão é exclusivamente de exame do caso concreto. Se apenas uma das partes firmou a minuta, poderá ela ter os efeitos de uma proposta. Se firmada por ambos os contratantes, a questão é de interpretação de sua vontade. Poderá valer como contrato se a lei, ou a vontade das partes, não exigir escritura pública. Por outro lado, se o contrato é apresentado à parte em desacordo com a minuta e mesmo assim concluído, a questão é transferida para os vícios de vontade, podendo

ocorrer erro ou dolo.

Os contratos preliminares, por seu lado, que por negócios jurídicos devem ser entendidos, são contratos perfeitos e concluídos. Podem ser bilaterais, quando, por exemplo, as partes se comprometem reciprocamente a cumprir obrigações e a firmar a escritura definitiva de venda e compra de um imóvel; mas podem ser unilaterais, quando uma só das partes se obriga a contratar. A outra parte, nesse caso, fica com a faculdade de exigir a outorga definitiva em certo prazo, como ocorre com a opção. Na opção, o outorgante compromete-se a não revogar a avença, a qual, se violada, o sujeita a perdas e danos. Ocorre uma verdadeira renúncia temporária à revogação da proposta.

Cumpra não esquecer que o Código de Defesa do Consumidor assume eficácia muito mais acentuada à proposta. Cuidando-se de contratação em massa, não poderia ser de outra forma. No campo do consumidor, em princípio, não existe uma fase de negociação preliminar, mas uma adesão à oferta.

Toda essa matéria é riquíssima de meandros e nuances, exigindo cuidado extremo das partes e seus advogados, pois é versada freqüentemente nos tribunais.

\*Consultor e assessor de escritórios de advocacia. Juiz aposentando. Autor de diversas obras dentre as quais “Código Civil Anotado e Legislação Complementar”, “Introdução ao Estudo do Direito: Primeiras Linhas”, “Lei do Inquilinato Comentada: Doutrina e Prática” publicados pela Editora Atlas.

## Otimize seu tempo e saia na frente

Leia até **200 pág.** em **20 minutos** e aumente sua capacidade de concentração, compreensão, análise, síntese e raciocínio lógico.\*



Quando você lê:

- Sente sono
- Não se concentra
- Lê varias vezes para entender
- Não retêm os assuntos
- Barulho atrapalha
- Não consegue compreender.

Ideal para:

- Advogados
- Estudantes de Direito
- Estudantes para Concursos

## O sucesso só depende de você

Porto alegre | Curitiba | Londrina | Joinville | Maringá

\* o resultado final do programa pode variar de acordo com cada pessoa

Ligue Agora e solicite o seu  
**DIAGNÓSTICO DE LEITURA GRATUITO**  
Porto Alegre (51) 3072-7250  
Curitiba (41) 3091-2100



## O Direito sob uma nova visão.

**André Luiz Nicolitt,**  
autor do mais novo clássico do Direito  
Processual Penal. Já na 2ª edição.

Juiz de Direito, doutorando em Direito pela Universidade Católica Portuguesa - Lisboa e mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Professor da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ e da Universidade Cândido Mendes.

[www.elsevier.com.br/site/juridico](http://www.elsevier.com.br/site/juridico)



# A relevância da propriedade intelectual na grade curricular dos Cursos de Direito e Tecnológicos

Maristela Basso<sup>1</sup> Patrícia Luciane de Carvalho<sup>2</sup>

A Propriedade Intelectual absorve em sua temática o Direito Industrial (modelo de utilidade e patente industrial), o Direito Marcário, o Desenho Industrial, a Defesa da Concorrência, a proteção da informação confidencial, o Direito Autoral e conexos, as topografias de circuitos integrados, o Direito de *Software*, as Indicações Geográficas (Indicação de Procedência e Denominação de Origem) e os Conhecimentos Tradicionais.

Trata-se de temática extensa e complexa, eis que multidisciplinar, com toda a construção protetiva vinculada à ordem internacional e devidamente incorporada pela ordem jurídica nacional, destacadamente pela Constituição Federal. Temática que recebeu do Brasil a devida especificação legislativa através da Lei da Propriedade Industrial – 9.279/96, da Lei de Direito Autoral – n.º 9.610/98, da Lei de *Software* – n.º 9.609/98, da Lei de Proteção de Cultivares – n.º 9.456/97 e da Lei de Topografia de Circuitos Integrados – n.º 11.484/07.

Destaca-se o fato dos direitos da Propriedade Intelectual relacionarem-se concomitante e obrigatoriamente com a ordem econômica e com a ordem humana ou social. Isto porque versa sobre direitos que podem restringir outros direitos, que promovem reserva de mercado, bem como, podem privilegiar ou mitigar o acesso a direitos sociais. Ou seja, os direitos da Propriedade Intelectual devem ser muito bem orientados à consecução dos interesses privatistas, todavia, sem afrontar, por meio de ilegalidade e/ou abuso de poder econômico, as acessibilidades (saúde, meio ambiente, cultura, informação, bem estar social, patrimônio histórico e cultural, dentre outros).

Esta é a maior problemática, para a qual já se oferece uma solução desde a origem da produção do intelecto humano que é a concessão de titularidade com exclusividade dentro de um lapso temporal predeterminado, ou seja, os direitos da propriedade intelectual, regra geral, não são eternos ou necessitam da provocação do interessado para a respectiva renovação. E mais, a ordem internacional e a nacional condicionam a manutenção dos direitos da Propriedade Intelectual ao atendimento de interesses públicos nacionais. Desta forma, no caso do Brasil precisar atender a uma demanda, por exemplo, na área da saúde pública, poderá se valer de alternativas ou flexibilidades que suspenderão os direitos concedidos, de modo momentâneo até o restabelecimento do *status quo* e desde é claro que sejam obedecidos aos requisitos legais.

A ordem internacional, com primazia aos trabalhos da Organização das Nações Unidas, da Organização Mundial da Propriedade Intelectual e da Organização Mundial do Comércio, incentiva e protege a esfera econômica e social como direito humano necessário ao desenvolvimento sustentável. O mesmo acontece com a ordem nacional por meio do sistema constitucional que protege o econômico e o social como direito humano necessário para o desenvolvimento, também, sustentável. Para o Brasil, tem-se o destaque de ainda ser país em desenvolvimento, então, ainda mais importante esta sistemática.

Diz-se maior problemática porque ao Estado cabem duas funções de difícil, mas necessária, harmonização, que é a defesa dos interesses da iniciativa privada (naturalmente contratual), a qual objetiva o lucro e primordialmente produz

desenvolvimento econômico; e a defesa dos interesses sociais (de natureza estatal), dentre eles o acesso ao desenvolvimento, ao conhecimento, à educação, à cultura, à saúde e à vida com dignidade. Como estes direitos correspondem a ônus financeiro estatal, necessário que atue o Estado em parceria com a iniciativa privada para a consecução de todas as suas obrigações constitucionais e não apenas busque transferir aos empresários, aos industriais ou aos intelectuais a responsabilidade que lhe cabe frente aos interesses públicos nacionais.

Nestas circunstâncias faz-se necessário que os cursos de Direito e das áreas tecnológicas participem reconhecendo a Propriedade Intelectual como disciplina autônoma voltada à formação dos futuros profissionais nas mais diversas áreas da Propriedade Intelectual. Já se percebe a vanguarda de algumas instituições de ensino, ainda que a Propriedade Intelectual seja ofertada como disciplina eletiva, mas este fato não tira o mérito da estratégia educacional destinada a estes alunos que podem ser considerados privilegiados.

Com a respectiva inclusão nas grades curriculares como disciplina obrigatória corrigem-se algumas imprecisões como o fato de ser apenas abordada pelo Direito Comercial, afastando a abordagem humana e integral; ou apenas pelo Direito Constitucional, afastando a abordagem econômica e integral; e ambas as abordagens ignorando a necessária fundamentação internacional, a qual possibilita a mínima harmonização para fins do exercício além fronteiras dos diversos interessados em desenvolver, comercializar e consumir os resultados da produção intelectual,



AF RODRIGUES

destacadamente no mundo da economia capitalista globalizada.

Trata-se de um projeto audacioso aos diversos diretores e coordenadores de cursos de Direito e da área tecnológica que almejem não apenas a formação do alunado, mas também uma atitude pró-ativa para com o sistema econômico e social nacional, para fins do alcance do desenvolvimento sustentável.

<sup>1</sup>Professora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo <sup>2</sup>Autora da obra "Patentes Farmacêutica", publicado pela Editora Atlas

## Direito Eletrônico: um novo Direito?

José Carlos de Araújo Almeida Filho\*

O Instituto Brasileiro de Direito Eletrônico realizou, em Curitiba, o IV Congresso Internacional de Direito Eletrônico, entre os dias 03 a 05 de novembro. O principal tema, lançado na Carta de Curitiba, foi a idéia de conscientização para a criação, nos cursos jurídicos, de uma disciplina própria: Direito Eletrônico.

A idéia de estruturação acerca de um novo ramo do Direito vem sendo discutida há vários anos. A tecnologia vem sendo aplicada ao Direito, e, os avanços tecnológicos proporcionam a pesquisa no Direito sob um novo viés. Conceitos como Cybercultura vêm sendo discutidos diariamente. E, agora, com processo eletrônico, monitoramento eletrônico e interrogatório à distância, ampliam-se as discussões e a idéia de um novo conceito jurídico.

Segundo Theubner, poderíamos tratar a questão como *autopoiesis* do Direito. O Direito é autoreferencial e não haveria *inputs* ou *outputs* para o seu desenvolvimento. E é exatamente diante da teoria do Direito como Sistema Autopoietico que passamos a questionar um novo Direito.

Mas é certo que não se pode estar alheio a uma ciência jurídica construída a partir de novos conceitos. E a mudança é gradativa e já se pode

perceber em diversas situações.

O conceito de sociedade, nesta era da comunicação tecnológica, tende a ser modificado, porque as redes sociais se apresentam como verdadeiro canal de comunicação entre as pessoas. Uma sociedade em princípio desmaterializada, mas presente em diversas situações. Para Pierre Lévy, uma Cybercultura, tendente a modificar as relações, especialmente em matéria de comunicação. A ampliação das redes sociais, a idéia de uma inteligência coletiva, enfim, problemas e soluções que se apresentam.

Novas questões jurídicas vêm surgindo! Mas o ponto a debatermos é saber se houve uma nova configuração a ser inserida no Direito, ou se o Direito, em sua gênese autopoietica, admite esta nova inserção?

A adotarmos a teoria de Theubner, que é assumida por Luhman, teríamos o Direito. Basta-me o Direito, e, por sua autoreferencialidade, não haveria um campo para discussão. Mas não me parece que seja bem assim.

Um Direito novo surge e a academia ainda não se encontra confortável com esta idéia. Não se duvida mais que o Direito Eletrônico é um ramo do Direito, e, como tal, tem suas definições bem

delimitadas e estruturadas.

Pensar no futuro do Direito (presente, em verdade), com o aporte da tecnologia, nos aproxima da interdisciplinaridade. Diria, até, da transdisciplinaridade. A partir do momento em que nos encontramos inseridos na tecnologia e a tecnologia é propícia a gerar conflitos, passamos a pensar no Direito com mais enfoque na sociologia, na filosofia e mesmo na psicologia. São desafios para os novos profissionais e uma atenção que deve ser pensada nos centros acadêmicos.

O tecnicismo acadêmico, ao estilo "Coimbrão", vem perdendo espaço e a interlocução entre professores e estudantes deve ser ampliada. A verticalização acadêmica perde-se no contexto de uma nova era do pensamento humano.

Uma espécie de revolução industrial que se apresenta, com conceitos e práticas revolucionárias. Se, contudo, a revolução industrial ocasionou a perda de empregos, a nova revolução industrial tecnológica se apresenta como ampliação do humano. Parafraseando Nietzsche, "humano, demasiadamente humano", temos, com a aplicação dos meios tecnológicos, o "humano, demasiadamente eletrônico".

### Perspectivas e sugestões

Esta dicotomia, contudo, é a aproximação da sociedade. Através de sistemas tecnológicos, poderemos partir para uma política descarcerizante, com a adoção do monitoramento eletrônico; podemos aproximar as famílias dos encarcerados, com as visitas por teleconferência; podemos levar a regiões distantes do país o ensino jurídico com qualidade, em aulas via satélite.

O futuro não é o perigo da desumanização. Ao contrário, o presente tem se mostrado eletrônico e demasiadamente humano.

Sim, temos um novo Direito. E há perspectivas para sua inserção no contexto acadêmico. Como sugestão, fica a instigante provocação: devemos pensar na tecnologia, em uma nova revolução industrial tecnológica, como forma de ampliar redes e modificar conceitos. Mas o humano será sempre privilegiado em toda esta modificação do pensamento na era do Direito Eletrônico. Afinal de contas, somos humanos, demasiadamente humanos.

\*Mestre em Direito. Professor do Departamento de Processo da Universidade Federal Fluminense. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Eletrônico.



COMUNIDADE DE JURISTAS DE LÍNGUA PORTUGUESA

A Comunidade de Juristas de Língua Portuguesa, liderada pelos professores Dr. Marco Antonio Marques da Silva e Dr. Nelson Faria de Oliveira, desenvolve incansável trabalho para aproximar o Mundo Jurídico lusófono, diante da globalização, buscando apresentar idéias e propor respostas às instâncias do poder político e de aplicação judicial do direito nos diversos países de Língua Portuguesa. Participe! Informações: <http://www.cjlp.org/>



NÚCLEO DE PESQUISA CAPITALISMO HUMANISTA DA PUC-SP

O Núcleo de Pesquisa do Capitalismo Humanista, liderado pelos professores Dr. Wagner Balera e Dr. Ricardo Hasson Sayeg, apresenta os fundamentos teóricos do direito econômico humanista, diante da prevalência do capitalismo planetário e, sob esta perspectiva júris-econômica, analisa a incidência multidimensional dos direitos humanos e sua repercussão no direito pátrio. Participe! Informações: <http://www.pucsp.br/capitalismohumanista>



GRUPO DE PESQUISA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO DA PUC-SP

Os estudos relativos a Dignidade Humana e Estado Democrático de Direito tem sido desenvolvido há alguns anos pelos Professores Doutores Marco Antonio Marques da Silva, Cláudio José Langroiva Pereira, Oswaldo Henrique Duek Marques, Alessandra Orcesi Pedro Greco e Roberto Batista Dias da Silva, com alunos da graduação e do pós-graduação da Faculdade de Direito da PUC/SP. O projeto de pesquisa em questão tem a finalidade de fomentar e dar base a uma verdadeira Escola da Dignidade Humana e Estado Democrático de Direito, desenvolvendo o estudo e aprofundamento dos assuntos relacionados ao tema, em especial os direitos fundamentais, a busca de uma sociedade justa e solidária, tendo como eixo principal os fundamentos de nossa democracia, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana. Participe! Informações: <http://dgp.cnpq.br/buscaoperacional/detalhegrupo.jsp?grupo=0071601MT2EOV5>



## PRESENTACIÓN

**I VARDANDE** Revista Electrónica de Semiótica y Fenomenología Jurídicas es una publicación científica internacional de libre acceso, editada por la Asociación Brasileña de Jóvenes Abogados ABJA y que congrega en su equipo editorial a expertos y profesionales de América y Europa.

## CAMPOS TEMÁTICOS

**I VARDANDE** contiene artículos y ensayos inéditos sobre temas de derecho, cultura legal, filosofía del derecho, enseñanza superior del derecho, sistemas judiciales, administración de justicia y política jurisdiccional, desarrollados a partir de los marcos metodológicos y/o teóricos que nos ofrecen la semiótica y la fenomenología.

**I VARDANDE**

Revista Electrónica de Semiótica y Fenomenología Jurídicas

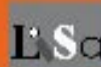
ISSN 2176-5143

Asociación Brasileña de Jóvenes Abogados  
Av. Rio Branco Nº 26, Sobrelaje, Conjunto 28, Centro,  
Rio de Janeiro - BRASIL  
Teléfono/Fax: 55 (21) 35410327  
Correo-e: [abja@abja.com.br](mailto:abja@abja.com.br)

Héctor Luis Pittman Villarreal  
Calle El Rosal Mz. J Lote 11 Urb. Los Sauces, Segunda  
Etapa, Distrito de Surquillo, Lima 34 - Perú  
Teléfono: (511) 271-1701  
Correo-e: [hector.pittman@puqp.edu.pe](mailto:hector.pittman@puqp.edu.pe)

Lugar de edición: Perú - Brasil

## patrocinadores



## POLÍTICA EDITORIAL

## Misión

**I VARDANDE** Revista Electrónica de Semiótica y Fenomenología Jurídicas es una iniciativa científica e interdisciplinaria en el estudio de los componentes de las prácticas jurídicas, generadas en las diversas culturas y subculturas, con el propósito de presentar y dar cuenta de su funcionamiento y de sus categorías de organización.

## Visión

**I VARDANDE** pretende ser un instrumento de comunicación científica para la comunidad académica y el conjunto de la sociedad que propicie la discusión sobre nuevas categorías epistémicas y conceptuales a modo de la comprensión de las condiciones, dimensiones y el sistema de relaciones y estructuras objetivas y/o subjetivas que constituyen la realidad jurídica.

## PÚBLICO

**I VARDANDE** Revista Electrónica de Semiótica y Fenomenología Jurídicas está dirigida a estudiantes, profesionales, investigadores de habla hispana y toda aquella persona que tenga interés en conocer y entender el derecho desde los marcos metodológicos y/o teóricos de la semiótica y la fenomenología. Los abogados, funcionarios y servidores públicos de cada país hallarán en sus textos información relevante para su trabajo profesional.

## IDIOMA DE PUBLICACIÓN

**I VARDANDE** publica artículos y ensayos originales e inéditos escritos en idioma español. Se aceptarán también traducciones al español y reseñas bibliográficas con las mismas características de originalidad y carácter inédito.

# O Estado de Exceção em que vivemos

Willis Santiago Guerra Filho\*

Diante do incessante avanço do que já foi definido como uma “guerra civil mundial”, com motivos religiosos e econômicos que a torna, em tudo e por tudo, semelhante àquelas guerras civis que antecederam, na modernidade, a formação, como uma reação, de Estados nacionais, e na ausência de um Estado mundial correspondente à convulsionada sociedade civil mundial, o Estado de exceção, certamente não por acaso, tende cada vez mais a se apresentar em todo lado, com intensidade variada, como o paradigma de governo dominante na política contemporânea. O que não haveria outro modo de qualificar, se não pelo oxímoro “Estado de não-direito”, é a resposta imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremos, donde apresentar-se, paradoxalmente, como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal, com a possibilidade aterrorizante de, a qualquer momento, qualquer um vir a ser tratado, pelos concidadãos ou agentes públicos, como os antigos romanos tratavam aqueles a quem imputavam a condição de *homo sacer*. O emprego constante e sub-reptício de medidas concebidas como provisórias e excepcionais, enquanto técnica de governo, regular e privilegiada, termina resultando em uma indeterminação entre democracia e autoritarismo, sendo o regime nazista um caso mais agudo e a atual situação em que nos encontramos no País um exemplo mais brando e recente, motivo de grande preocupação e mostrando-se,

mesmo, ameaçador, pelo nível de degradação a que se vem chegando, nessa esfera de indeterminação entre o Direito e a política. Essa é a temática a ser desenvolvida brevemente aqui, com apoio na obra publicada ente nós, de Giorgio Agamben, “Estado de Exceção”, o qual, por seu turno, retoma desenvolvimentos devidos a pensadores tão distintos, no espectro ideológico, como são Carl Schmitt e Walter Benjamin, a respeito de um tema que se apresenta como uma antinomia, geralmente evitada pelo pensamento formalista reinante no Direito, o qual não estaria preparado sequer para percebê-lo.

A contigüidade essencial entre estado de exceção e soberania foi estabelecida por Carl Schmitt em seu livro *Teologia Política*, de 1922. Embora sua famosa definição do soberano como “aquele que decide sobre o estado de exceção” tenha sido amplamente comentada e discutida, ainda hoje, contudo, falta uma teoria do estado de exceção no direito público, e tanto juristas quanto especialistas em direito público parecem considerar o problema muito mais como uma questão de fato que como um genuíno problema jurídico. Não só a legitimidade de tal teoria é negada pelos autores que, retomando a antiga máxima de que *necessitas legem non habet* (a necessidade não tem lei), afirmam que o estado de necessidade, sobre o qual se baseia a exceção, não pode ter forma jurídica, mas a própria definição do termo tornou-se difícil por

situar-se no limite entre a política e o direito. Segundo opinião generalizada, realmente o estado de exceção constitui um ponto de desequilíbrio entre direito público e fato político que - como a guerra civil, a insurreição, a greve, a resistência e a desobediência civil - situa-se numa franja ambígua e incerta, na intersecção entre o jurídico e o político. A questão dos limites torna-se assim ainda mais urgente: se são fruto dos períodos de crise política e, como tais, devem ser compreendidas no terreno político e não no jurídico-constitucional, as medidas excepcionais encontram-se na situação paradoxal de medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito e o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal. Por outro lado, se a exceção é o dispositivo original graças a que o direito se refere à vida e a inclui em si através de sua própria suspensão, uma teoria do estado de exceção é, então, condição preliminar para se definir a relação que liga e, ao mesmo tempo, abandona o vivente ao direito.

Na oitava das “Teses sobre o Conceito de História”, seu testamento filosófico-político, afirma Benjamin: “A tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ no qual vivemos é a regra. Devemos chegar a uma concepção da história que esteja à altura desse fato. Perceberemos então claramente que nossa tarefa é produzir o estado de exceção efetivo, e isso melhorará nossa posição na luta contra o fascismo”. Que o estado de exceção tenha doravante se tornado a norma não significa apenas a passagem ao limite de sua indecidibilidade, mas também que ele não é mais capaz de cumprir a função que Schmitt lhe atribuiu. Segundo este, o funcionamento da ordem jurídica repousa em última instância sobre um dispositivo, o estado de exceção (do soberano – WSGF), que tem por finalidade tornar aplicável a norma ao suspender de maneira temporária seu exercício.

Mas, se a exceção se torna a regra, o dispositivo não pode mais funcionar, e a teoria schmittiana do estado de exceção é posta em xeque. Nessa perspectiva, a distinção proposta por Benjamin entre um estado de exceção efetivo e um estado de exceção fictício é essencial, embora raramente percebida. Ela já se achava em Schmitt, que a tomara da doutrina jurídica francesa; mas este último, em conformidade à sua crítica da idéia liberal de um Estado de direito, chama fictício um estado de sítio que se pretenda regulado pela lei. Benjamin reformula a oposição para voltá-la contra Schmitt: uma vez cessada qualquer possibilidade de um estado de exceção fictício no qual a exceção e a regra são temporalmente e localmente distintas, o que é doravante efetivo é o estado de exceção no qual vivemos e que não poderíamos mais distinguir da regra. Aqui, toda ficção de um vínculo entre violência e direito desaparece: não há mais que uma zona de anomia em que prevalece uma pura violência sem nenhuma cobertura jurídica.

A proximidade estrutural entre o direito e a anomia, entre a pura violência e o estado de exceção, possui também, como sucede com frequência, uma figura invertida. Os historiadores, etnólogos e especialistas do folclore estão acostumados a festas anômicas, como as saturnais romanas, o *Charivari* e o Carnaval da Idade Média, que suspendem e invertem as relações jurídicas e sociais que definem a ordem normal. Os padrões se põem a servir seus criados, os homens se vestem e se comportam como animais, os maus costumes e os crimes que seriam punidos pela lei são de repente autorizados. Mas Karl Meuli [folclorista, 1891-1968] foi o primeiro a sublinhar o vínculo entre essas festas anômicas e as situações de suspensão do direito que caracterizam certas instituições penais arcaicas. Nelas, como

“ Os historiadores, etnólogos e especialistas do folclore estão acostumados a festas anômicas, como as saturnais romanas, o *Charivari* e o Carnaval da Idade Média, que suspendem e invertem as relações jurídicas e sociais que definem a ordem normal

após proclamado o “*iustitium*” e atribuída apenas a “*homo sacer*”, no direito romano, pode-se matar um homem sem processo, destruir sua casa ou apoderar-se de seus bens. Longe de reproduzir um passado mitológico, a desordem do Carnaval e as destruições tumultuosas do *Charivari* reatualizam uma situação histórica real de anomia. O vínculo ambíguo entre o direito e a anomia é assim plenamente evidenciado: o estado de exceção é transformado numa festa sem restrição, na qual se exhibe uma violência pura, para que se usufrua dela em toda a liberdade. Assim, o sistema político do Ocidente parece ser uma máquina dupla, fundada sobre a dialética entre dois elementos heterogêneos e, de certo modo, antitéticos: o “*nomos*” e a anomia, o direito e a violência pura, a lei e as formas de vida, cuja articulação o estado de exceção tem por vocação garantir. Enquanto esses elementos permanecem separados, sua dialética pode funcionar, mas quando eles tendem à indeterminação recíproca e a coincidir num poder único de duas faces, o estado de exceção se torna a regra, o sistema político se transforma num aparelho de morte, consumidor voraz dos que se viram transformados, por falta de proteção jurídica, em portadores de uma mera vida, vida nua, desprovida de algum sentido que a justifique para além de sua simples permanência, contingencialmente, já que do direito, assim como da ciência, da mídia ou da política, não se pode esperar que nos dêem o que mais precisamos, por sermos humanos: razão de viver – e para morrer...

\* Pós-Doutorado em Filosofia (Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro). Doutor em Ciência do Direito (Universidade e Bielefeld, Alemanha). Docente-Livre em Filosofia do Direito (Universidade Federal do Ceará – UFC). Professor Titular do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Professor dos Programas de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e da Universidade Candido Mendes.



AF RODRIGUES

# Estado de Direito

Jorge Miranda\*

I. Não basta enumerar, definir, explicitar, assegurar só por si direitos fundamentais; é necessário que a organização do poder político e toda a organização constitucional estejam orientadas para a sua garantia e a sua promoção. Assim como não basta afirmar o princípio da democracia e procurar a coincidência entre a vontade política do Estado e a vontade popular em qualquer momento; é necessário estabelecer um quadro institucional em que esta vontade se forme em liberdade e em que cada cidadão tenha a segurança da previsibilidade do futuro.

Em suma: é necessário que se não verifique incompatibilidade entre o elemento subjectivo e o elemento objectivo da Constituição; que os direitos fundamentais tenham um quadro institucional de desenvolvimento; que (na linha que, afinal, remonta a Montesquieu) a garantia da liberdade se faça através da divisão do poder. A síntese desses princípios, o modelo ou a ideia em que se traduzem vem a ser o Estado de Direito.

Estado de Direito não equivale a Estado sujeito ao Direito, porque não há Estado sem sujeição ao Direito no duplo sentido de Estado que age segundo processos jurídicos e que realiza uma ideia de Direito, seja ela qual for. Estado de Direito só existe quando esses processos se encontram diferenciados por diversos órgãos, de harmonia com um princípio de divisão do poder, e quando o Estado aceita a sua subordinação a critérios materiais que o transcendem; só existe quando se dá limitação material do poder político; e esta equivale a salvaguarda dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Transcrevendo uma fórmula lapidar da Declaração Universal, de 1948 (do seu preâmbulo): «É essencial a protecção dos direitos do homem através de um regime de direito para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta

“ Estado de Direito não equivale a Estado sujeito ao Direito, porque não há Estado sem sujeição ao Direito... »

contra a tirania e a opressão».

II. Há elementos inerentes ao Estado de Direito que antecedem a formulação da ideia e até o constitucionalismo moderno, porque são essenciais à civilização jurídica (ou a qualquer civilização jurídica); a publicidade das leis, a sujeição dos governantes às leis em vigor enquanto não sejam modificadas, a imparcialidade dos tribunais, a salvaguarda dos casos julgados.

Mas o art. 16.º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, (na linha da Declaração dos Direitos da Virgínia, de 1776) identificaria os direitos individuais e a separação dos poderes com o cerne da Constituição e seria a partir daí que se desenvolveu o Estado de Direito ao longo do século XIX: a segurança como base da Constituição a par da liberdade e da propriedade, as garantias de liberdade e de segurança pessoais, a não retroactividade das leis, ou, pelo menos, das leis penais incriminadoras, o primado de lei e o princípio da legalidade da Administração,



AF RODRIGUES

a ressalva dos actos administrativos constitutivos de direitos, a independência dos tribunais.

A seguir à segunda guerra mundial surgiria aquilo a que se tem chamado *Estado de Direito material*, contraposto ao *Estado de Direito formal* do positivismo jurídico. Um Estado de direitos fundamentais e orientado para a justiça, em que avultam o princípio da constitucionalidade e a fiscalização jurisdicional da constitucionalidade dos actos do poder, a consideração dos direitos fundamentais nos termos da Constituição e não nos termos da lei, o carácter restritivo das restrições a direitos fundamentais, os princípios da tutela da confiança, da proporcionalidade e da tutela jurisdicional efectiva, a reserva (absoluta) de jurisdição dos tribunais,

a obrigatoriedade de execução das sentenças dos tribunais, a responsabilidade civil do Estado por danos causados pelos seus órgãos e agentes.

Como as coordenadas do Estado de Direito são indesligáveis dos direitos fundamentais, ele agora transforma-se a par do Estado social: a igualdade jurídica concretiza-se através da igualdade social, material, real das pessoas na diversidade das suas situações; e os direitos de liberdade complementam-se com os direitos sociais, em síntese dialéctica, sem que a liberdade possa ser sacrificada, em caso algum, a quaisquer objectivos ideológicos.

\*Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, www.fd.ul.pt.

## Estado de exceção como conceito limite do Direito

Marcus Cesar Ricci Teshainer\*

É comum notarmos o uso do conceito estado de exceção como sinónimo de uma situação ditatorial ou de segurança de um Estado. O filósofo Giorgio Agamben, diferentemente, propõe que esta suspensão da lei representa o paradigma político contemporâneo.

Esta abordagem implica em repensar muitos paradigmas das Ciências Jurídicas. O filósofo Italiano, na elaboração de sua filosofia política vem realizando um debate fértil com o Direito, sobretudo no campo da Teoria do Estado e do Constitucionalismo.

Este artigo não pretende ser exaustivo, mas visa apresentar alguns argumentos de Giorgio Agamben e demonstrar como, em sua forma de pensar, estado de exceção não representa uma situação ditatorial, mas um paradigma político.

A partir do conceito biopolítica, cunhado por Michel Foucault, o autor renova e amplia a discussão realizada, desenvolvendo um aparato conceitual em que, dentre outros conceitos, propõe a importante ideia de estado de exceção.

Para compreender as teses do autor, inicialmente é importante entender que o filósofo italiano recorre à Foucault, quando este afirma, a partir das teses aristotélicas, que o homem moderno é um animal cuja vida está em questão na política.

Agamben, porém, retorna à filosofia grega para afirmar um duplo carácter do conceito vida: Zoé, a vida nua, a vida natural, desprovida de qualquer

humanidade, e Bios, a vida contemplativa dos filósofos.

Segundo a filosofia política clássica, Zoé não diz respeito aos problemas da polis. No entanto, para o autor, na contemporaneidade, a vida natural (Zoé) entrou no campo da polis, de forma que a vida nua passa a ser secretamente o foco do investimento político.

Assim, o autor traz uma novidade no conceito de biopolítica ao considerar que a vida natural torna-se objetivo das práticas políticas atuais.

Segundo Agamben, em seu livro *Quel Che resta di Auschwitz – L'archivio e il testimone*, a cisão fundamental que coloca a vida no centro do problema político se dá pela diferenciação entre povo e população. Enquanto povo é um corpo essencialmente político, no seio deste emerge o conceito de população, que é um corpo essencialmente biológico.

A partir desta cisão, a administração soberana do Estado trata de controlar a natalidade, a mortalidade, a saúde e a doença. Com o nascimento da biopolítica cada povo democrático torna-se um povo demográfico.

Para o autor, este momento marca o nascimento do Estado populacional, no qual cada cidadão não passa de uma vida despojada de qualquer humanidade, vida natural, vida nua.

É desta vida nua que tratam as estatísticas, as tabelas, os gráficos. O Estado populacional atenta a

todas as vidas como se não houvesse subjetividade nem individualidade. A vida nua é apenas um número dentre outros nas políticas públicas

Para que isso seja possível, criam-se leis para facilitar o governo dos vivos, leis que não tratam da vida, mas pautam os diferentes modos de administrar o Estado e as diferentes formas de punir e vigiar os cidadãos.

É neste ponto, no qual a vida dos cidadãos não está ordenada pelo sistema de leis, mas está controlada pela administração do Estado, que emerge, segundo Agamben, o paradigma da política contemporânea: o estado de exceção.

Estado de exceção é entendido como um conceito limite do Direito, pois permite legalmente, por estar ordenado, que todo ordenamento jurídico seja suspenso, definindo uma situação em que a lei vige sem força, já que a lei que tem força é a não ordenada, pois o próprio ordenamento está suspenso.

Agamben reforça sua tese de que o paradigma político contemporâneo é o estado de exceção ao afirmar, partindo da leitura de *O Processo de Kafka*, que a essência da lei é o processo. Se todo o Direito é só Direito processual, então execução e transgressão, inocência e culpa, obediência e desobediência confundem-se e perdem importância. Deste modo, o objetivo último da norma não seria punir ou premiar, fazer justiça ou descobrir a verdade, mas produzir juízo.

“ Zoé, a vida nua, a vida natural, desprovida de qualquer humanidade »

Agamben afirma que o estado de exceção é uma situação tal em que a força de lei não tem lei. Um estado tal em que atos que não tem forma de lei tem força de lei. O estado de exceção não é uma confusão de poderes, mas sim o isolamento da força de lei da lei (que Agamben grafia como: força de lei). É uma situação em que potência e ato estão separados.

Assim, seria um erro entender o estado de exceção como uma situação ditatorial, pois é, na realidade, um estado em que o direito é retirado e esvaziado, trazendo uma cisão no Direito, em que a lei vigora, mas não tem força, configurando um campo cinza no ordenamento jurídico.

\*Doutorando em Ciências Sociais, Mestre em Sociologia pela PUC/SP.

# Onde você guarda o seu racismo?

César Augusto Baldi\*

Um parecer do Conselho Nacional de Educação- praticamente não lido e tampouco citado corretamente- causou muita polêmica pelo que foi considerado um veto à utilização, nas escolas, do livro “Caçadas de Pedrinho”, por seu conteúdo considerado racista. O parecer, contudo, não determinava qualquer censura ou veto. Estabelecia, ao contrário, que: a) o MEC deveria respeitar os critérios que ele mesmo determinou para escolha dos livros, um deles o de evitar a disseminação de estereótipos e preconceitos; b) as políticas públicas deveriam formar professores capazes de lidar pedagógica e criticamente com obras clássicas que apresentassem estereótipos raciais; c) um estudo introdutório, tal como já existente no livro a respeito da questão ambiental, poderia incluir os estudos sobre a questão racial na literatura; d) a Secretaria de Educação orientasse escolas sobre implementação de diretrizes curriculares para educação de relações étnico-raciais e práticas pedagógicas correspondentes; e) as ações fossem realizadas em conjunto com o corpo docente e comunidade escolar; f) a literatura não está fora dos conflitos, tensões e hierarquias sociais e raciais “nas quais o trato à diversidade se realiza”.

O parecer é interessante muito mais pelas reações contrárias.

Primeiro, porque reafirmou-se a ideia de “harmonia social”, de país de uma profunda “convivência entre as etnias”, de verdadeira “democracia racial”, em que não se poderia deixar insuflar o ódio e a sede de vingança. Ignora-se, com isto, toda uma discussão que envolve: a) a interseccionalidade entre raça, classe, gênero, sexualidade, espiritualidade e colonialismo, mostrando as profundas mesclas entre distintas discriminações; b) o silenciamento de que inexistente uma “especificidade histórica” como algo isolado de um contexto internacional de distribuição desigual de hierarquias, em que o racismo é um componente estrutural; c) o reconhecimento de que a miscigenação não significa igualdade social nem ausência de hierarquias e assimetrias de poder. Como foi possível ao Brasil, “democracia racial”, cordial e absolutamente “integrado”, reproduzir relações tão desiguais e hierárquicas, em que, por exemplo, a percentagem de negros com grau universitário do Brasil em 2001 (2,5%) foi atingida nos EUA em 1947, em plena era de segregação racial, e era similar à da África do Sul em 1995, quando recém encerrado o período do apartheid?

Segundo, porque, ao discutir se Lobato era ou não racista, procuram vincular o racismo ao



AF RODRIGUES

momento em que o livro foi escrito. É a tese de que, no Brasil, ou não existe racismo ou ele é um problema de pouca importância. Ao contrário: o racismo não “era” uma mentalidade presente naquele tempo, mas sim uma realidade que permanece presente na sociedade, em especial numa elite que se imagina não preconceituosa e “formadora de opinião”. Basta ver, inclusive, as poucas condenações judiciais para reprimir uma prática que a Constituição reputou crime inafiançável e imprescritível, ou mesmo que piadas de cunho evidentemente discriminatório seja vistas apenas como “de mau gosto.” Sem falar na “coincidência” entre violência policial e vitimização negra.

Terceiro, porque as críticas passaram ao largo da necessidade de discutir como implementar uma educação crítica, antirracista e descolonizadora, bem como trabalhar a “transversalidade” do ensino de história e cultura afro-brasileira e africana. Aliás, exigências legais e constitucionais. Afinal, não dizia respeito à adoção e leitura de um livro? Uma resistência que é não somente em relação ao conteúdo, mas também ao próprio estatuto epistemológico destes conhecimentos. Do que se trata é, também, de uma luta por justiça social e

histórica, aliada à “justiça cognitiva”.

Quarto, porque não se trata de importação de “politicamente correto”, nem de multiculturalismo “servil”. Tanto os movimentos indígenas quanto negros têm dinamizado o processo de reconhecimento da diversidade cultural, insistindo na plurinacionalidade, na interculturalidade e no constitucionalismo de nova feição, ao mesmo tempo em que vão ampliando a “gramática” dos direitos humanos, com a inclusão do “sumak kawsay” ( quéchuas e aimaras), da “amefricanidade” ( Lélia Gonzalez) e “quilombismo” ( Abdias do Nascimento). Novas visões de direitos humanos têm exigido um novo léxico para repensar as questões do nosso tempo. Ignorar esta rica discussão é continuar silenciando, invisibilizando e descartando como inovadoras e credíveis iniciativas destas comunidades, que conseguiram pressionar para que o processo constitucional incluisse demandas tanto no campo cultural ( arts. 215 e 216, CF), quanto no reconhecimento de sociodiversidade ( arts. 231- 232, CF e art. 68-ADCT). Não se trata, portanto, de “guetização” e autonomia de culturas, mas de uma nova articulação entre igualdade e diferença, superando o padrão hegemônico ( branco, ocidental, adulto, proprietário, masculino, heterossexual). É a continuação de uma luta contra todas as formas de racismo, sexismo e colonialismo; no caso da população negra, uma segunda ( ou verdadeira) abolição.

Momentos como este podem possibilitar uma reavaliação dos diversos tipos de racismos e preconceitos, seja contra índios, seja contra negros. A apologia da “mestiçagem” e mesmo da inexistência de “raças” não impediu- nem tem impedido- a prática do racismo constitucionalmente reprimida ( art. 5º, XLII, CF). É obrigação de todos os Poderes, em toda as esferas: a) impedir qualquer conduta, prática ou atitude que incentive, prolifere ou constitua racismo; b) tomar todas as medidas cabíveis e possíveis para a erradicação de tal prática. É disto que se trata, neste momento. Não de ignorar sua existência para não desfazer a “coesão social”, mas sim de reconhecer a necessidade de combater uma

“ “ *Momentos como este podem possibilitar uma reavaliação dos diversos tipos de racismos e preconceitos...* ”

grave violação de direitos humanos de parcela significativa da população. Antes que “Terra Brasilis”, a indicar uma origem europeia direta de Roma, o Brasil é muito mais “Pindorama”, parte integrante de Abya Yala ( nome dado ao continente pelos povos indígenas) e também da “América”, o espaço geopolítico que, sem negar as raízes africanas, resgata a experiência fora da África como central no processo de diáspora.

É necessário reconhecer que o racismo é uma realidade da sociedade brasileira e tanto mais perverso quanto mais “cordial” e “ameno” é considerado, e que o fim do processo colonial não significou sua abolição, mas sim a manutenção por meio de um “colonialismo interno”, em que os descendentes de europeus reproduzem os mesmos padrões em relação ao “outro”, ao “diferente.” Esta luta anticolonial e antirracista é dolorosa. Afinal: Onde você guarda o seu racismo? Não guarde, jogue fora! Este é o grande desafio que a discussão de um livro publicado na década de 30 põe de forma mais atual ainda.

\*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).

AF RODRIGUES





# Confrontar la simplificación del mundo jurídico

David Sánchez Rubio\*

Me gustaría iniciar con otro cuento lo que son algunos de los obstáculos epistemológicos del pensamiento jurídico moderno y que nuestro imaginario refrenda constantemente por medio de un paradigma de la simplicidad que amputa y reduce su realidad, a pesar de que la globalidad del mundo y los distintos procesos de globalización que le dan contenido a esa globalidad, reclaman otras responsabilidades al mundo del derecho. Como desafíos, en esta situación de asimetría, desigualdad, peligro y colapso mundial, lo político, lo relacional, lo complejo, lo corporal y lo sociohistórico deben tener un mayor protagonismo al interior del fenómeno jurídico.

En un pueblo de la India, cinco viejos sabios y ciegos, discutían sobre lo que era un elefante. Nunca pudieron tocar uno y en sus vidas jamás se encontraron con tan ejemplar animal. Solicitaron a la gente del pueblo que les trajeran uno de verdad. Cuando lo colocaron frente a ellos, cada sabio tocó una parte del cuerpo. Uno tocó el rabo y dijo que el elefante era como una cuerda; otro palpó una oreja y comentó que era como un manta; el tercero tocó las costillas y comentó que se parecía a un muro; el cuarto sabio acarició las piernas y creía que eran como una columna; finalmente, el último sabio al tocar la trompa consideró que era como una serpiente.

A continuación, imaginar que el derecho es el elefante. La manera como lo interpretamos es desde el paradigma de la simplicidad: tendemos a separar las diversas partes que componen el mundo jurídico y lo segmentamos dividiendo su compleja y plural realidad. Como ejemplo, sólo tenemos que

observar, con algunas excepciones, la comunicación, los vínculos y las relaciones que se desarrollan entre las distintas materias o disciplinas al interior de las Facultades de Derecho, y, también las que se dan entre los diversos saberes jurídicos y otras ciencias, así como entre las ciencias humanísticas y el resto. Por un lado, es curioso observar de qué manera brilla por su ausencia el diálogo entre los especialistas en derechos humanos y los civilistas o mercantilistas; y por otro, como callan el intercambio y la retroalimentación establecida entre los penalistas y constitucionalistas con respecto a los iusfilósofos o historiadores del derecho. No entremos ya en la ausente conexión que existe entre el derecho universitario y el mundo social en el que se enmarca. En definitiva, nos encontramos con un fraccionamiento de los saberes, establecidos entre ciegos sabios que creen tener la verdad y la solución de todo.

Entre otras razones, todo esto se debe al predominio de una cultura lógico-formal cartesiana que reduce, separa y abstrae el mundo jurídico en distintos planos:

- Reduce el derecho al derecho estatal, ignorando otras expresiones jurídicas no estatales (pluralismo jurídico) y creyendo que el derecho solo es norma o institución, siendo una pesada herencia del positivismo decimonónico. Con ello se termina absolutizando la ley del Estado y se burocratiza su estructura; reduce también el saber jurídico a pura lógico-analítica y normativa ignorando las conexiones entre lo jurídico, lo ético y lo político, no solo desde un punto de vista externo al derecho,

sino también en su interior.

- Separa sin capacidad autocrítica el ámbito de lo público y de lo privado, con las consecuencias negativas que en el ámbito de las garantías poseen los derechos humanos bajo el predominio combinado de las racionalidades instrumental y mercantil, por un lado, y la patriarcal o machista, por otro. Separa también lo jurídico de lo político, de las relaciones de poder y de lo ético, silenciando las estructuras relacionales asimétricas y desiguales entre los seres humanos. Separa la práctica y la teoría en materia de derechos humanos y la dimensión pre-violatoria de la post-violatoria de los mismos, solo preocupándose de esta última.

- Finalmente, abstrae el mundo jurídico del contexto socio-cultural en el que se encuentra y que lo condiciona. En esta dinámica hay un vaciamiento y un desplazamiento de lo humano, en tanto corporal, compuesto por sujetos con nombres y apellidos, con necesidades y siendo productores de realidades, hacia seres sin atributos, fuera de la contingencia y subordinados a sus propias producciones socio-históricas, como son el mercado, el estado, el capital y el propio derecho. Abstrae a tales niveles que los juristas creemos que nuestras propias ideas, categorías, conceptos y teorías son las que generan los hechos. Como una especie de endiosamiento platónico confundimos las ideas con la realidad. Tal como le sucede a los sabios ciegos indios, no nos damos cuenta que el elefante no vive ni mora aisladamente en un laboratorio, sino que actúa y se relaciona con otros elefantes y otros animales en un hábitat y un contexto del que forma parte.

“...el derecho vaya a la realidad y deje de ser exclusivamente una técnica de regulación ausente de valores contaminantes...”

Por ello, es necesario que el derecho vaya a la realidad y deje de ser exclusivamente una técnica de regulación ausente de valores contaminantes y socio-históricamente producidos. Un derecho interdisciplinar, comprometido y basado en un pensamiento complejo y relacional, que enfrente esa cultura analfabeta en derechos humanos que predomina en nuestras ciencias y que reconoce a todos los seres humanos la capacidad de vivir y de construir, recrear y resignificar mundos diversos y plurales en clave étnica, sexual, política, cultural, económica y social.

\* Profesor Titular de Filosofía del Derecho. Universidad de Sevilla.



## CARREIRAS JURÍDICAS

### TELEPRESENCIAL 2011

Porto Alegre: 51 - 32214143





TELEPRESENCIAL



VIA INTERNET



POR DVD



APOSTILADOS

# WWW.FMBRS.COM.BR

\*DESCONTO APENAS PARA CURSOS TELEPRESENCIAIS REGULARES 2011. CONSULTE DATA LIMITE DA PROMOÇÃO.

# República, bela adormecida

Paulo Ferreira da Cunha\*

Marguerite Yourcenar escreveu um livro com um título belo e verdadeiro: Tempo, esse grande escultor. Cuidei que também grande pacificador. Enganei-me. O 5 de Outubro, data da comemoração do centenário da implantação da República em Portugal, não foi uma mais data comum, nem muito menos pacífica, se virmos as coisas para lá das águas superficiais.

E terá quiçá recordado a alguns que ainda poderiam reivindicar pergaminhos de nobreza. Há quem tenha a “nobreza”, não no sangue, como se diz, mas no nome. No nome sim... Olhem que cómodo: por se ter nascido numa dada família, em tempos ferozmente concorrenciais como os nossos partir-se-ia já (e para toda a vida e hereditariamente se ficaria) com uma prevalência essencial, dita de sangue, sobre os demais, a plebe, a ralé...

Nos últimos anos, os apologetas monárquicos portugueses têm batido na tecla da riqueza das monarquias europeias, e no argumento capcioso de que as monarquias são democráticas, dando como exemplos ditaduras que não têm rei, mas que, como é óbvio, não são republicanas. Os que em boa medida apoiaram o Estado Novo passaram a reivindicar o legado daquele punhado de monárquicos democratas, companheiros de route dos republicanos antifascistas. Exemplar sinédoque.

Metamorfoses, ainda: Ontem ainda, os monárquicos apareciam como muito democratas e chocavam-se com revoluções, regicídios e falta de referendo de regime; poucos dias à volta do 5 de Outubro de 2010, há os que apelam ao golpe de estado, já propalam notícias (?) de assaltos a quartéis (tudo isso vimos no Facebook, ainda



AF RODRIGUES

“ Em 100 anos, muitos não aprenderam nada. Não aprenderam, desde logo, que a História não volta para trás

que possam agora apagar). Vede a Liberdade da República: até se apela ao crime pública e impunemente. Mas será de levar a sério? Essa é sempre a grande interrogação, nestes casos.

E com que autoridade moral alguns vituperaram a República!...

Em 100 anos, muitos não aprenderam nada. Não aprenderam, desde logo, que a História não volta para trás.

Todos assumimos o legado positivo (como não o haver, mesmo apesar da monarquia?) dos séculos em que Portugal teve, fruta do tempo, chefes de Estado reis (e não foi sempre o mesmo o seu estatuto e papel, deve sublinhar-se). Mas não foram reis que deram novos mundos ao Mundo, antes marinheiros anónimos. Além de



AF RODRIGUES

dos tempos do Estado Novo). Para este antigo monárquico, (ou então ainda monárquico, não sabemos) não faria sentido já nessa altura restaurar a monarquia, por não haver mais verdadeiras monarquias. E segundo este conhecido professor de Lisboa, que morreria exilado no Rio de Janeiro, mesmo a monarquia inglesa seria uma república com rei desde 1688.

A bandeira azul e branca, hoje esgrimida por monárquicos portugueses como afronta ao regime republicano, é também dele, não lhe faz dano. Muito mais republicana é ela que de absolutistas que à sua sombra se escondam. Os republicanos são os bisnetos dos liberais de D. Pedro IV, Imperador D. Pedro I do Brasil, defensor da liberdade, igualdade e fraternidade, que hoje faria fugir a sete pés muitos monárquicos.

Concidadãos monárquicos: moderai no vosso próprio interesse os vossos extremistas; ensinai-lhes, como tendes feito ultimamente, que o vosso único caminho é o da legalidade e o da monarquia constitucional que tanto prezais (na nossa opinião, mesmo se bem funcionasse, uma república imperfeita).

100 anos é o tempo de sono da Bela Adormecida. A monarquia fala grosso, culpa de certa sonolência republicana. Desperta, República! O Povo, não um príncipe, te acordará. As nossas repúblicas precisam de redespertar... O sono, dizia Montesquieu, é o que faz perderem-se elas. Porque o despotismo, esse, vela o tempo todo.

que a epopeia das Descobertas tem a sua faceta menos luminosa.

Agora, contudo, estamos mais além. Esse tempo passou, e o rei só permanece na Europa como decoração museológica em países ricos que se podem dar a esse luxo. Porém aí súbdito do princípio republicano.

E já algo semelhante explicara em Coimbra, em 1951, o Prof. Marcello Caetano, que viria a substituir o ditador Salazar, num congresso da União Nacional (partido único português

\*Catedrático e Diretor do Instituto Jurídico Interdisciplinar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Autor de diversas obras, dentre as quais destacamos, “Filosofia Jurídica Prática” pela Quid Juris e “Para uma Ética Republicana”, pela Coisa de Ler.



AF RODRIGUES

# O cidadão

*Seu estado como membro da sociedade*

Amilcare Carletti\*

No direito se define “estado” (ou “estado jurídico”), a posição de um sujeito relativamente a um determinado grupo social, que pode ser toda a coletividade ou um grupo menor, da qual derivam determinadas situações jurídicas subjetivas. Por conseguinte, o estado não é, de *per se*, uma situação jurídica, mas uma qualidade jurídica da qual pode derivar a atribuição de situações jurídicas subjetivas (por exemplo, do estado de cidadão derivam o direito de voto e a obrigação de fazer o serviço militar). O estado pode ser de direito público (por exemplo, aquele de cidadão) ou de direito privado (por exemplo, aquele de filho ou de cônjuge).

Para certas qualidades, como aquela de herdeiro ou de sócio, alguns falam de estado, outros, ao invés, preferem falar mais genericamente de qualidade jurídica.

O termo deriva do direito romano, em que a condição necessária para dispor da capacidade jurídica era a posse de três estados:

- o *status libertatis*, que distinguiu o homem livre do escravo;
- o *status civitatis*, que distinguiu o cidadão romano (*civis romanus*) dos não cidadãos;
- o *status familiae*, que distinguiu o pater familias dos outros membros da família.

Segundo a teoria de Henry Summer Maine, o direito das sociedades tradicionais estaria fundado sobre o estado, em que o direito das sociedades modernas seria, ao invés, essencialmente fundado sobre o contrato (ou, mais em geral) sobre os atos de autonomia privada). Nas sociedades tradicionais, com efeito, as pessoas são consideradas não

como indivíduos, mas como membros de um grupo particular, como uma classe, uma casta, um clã ou uma família; é a aparência do grupo que determina seus direitos e seus deveres, que são, portanto, tendencialmente estáticos. Nas sociedades modernas, as pessoas são levadas em consideração como indivíduos e os contratos por elas liberadamente concluídos, têm gradativamente substituído o estado como fonte de direito e deveres.

Na realidade, o estado nunca desapareceu no decorrer da evolução dos sistemas jurídicos; também no direito privado, terreno de eleição do contrato e da autonomia privada, o conceito de estado joga ainda um papel não descurável e é associado às relações familiares (no estado de filho, de genitor ou de cônjuge) ou à atividade econômica exercida (ao estado de empreendedor ou de livre profissional). Não somente: segundo muitos autores, a partir do século XX registrou-se uma tendência inversa, de retorno para o estado, em consequência das crescentes limitações da liberdade contratual, de direito (sobre as normas para a tutela “das partes fracas”, como os familiares (consumidores) ou de fato (se reflita ao difundir-se da contratação coletiva que vincula os contratos individuais entre os que dão o trabalho e os trabalhadores). Depois o estado tem, desde sempre, um papel muito importante no direito público; sobre as consequências que derivam do estado de cidadão, membro do parlamento militar, preso e assim em diante.

Num estado democrático no qual todos participam, mesmo indiretamente, do funcionamento da “vida pública”, as “regras compartilhadas”

são de fundamental importância para o “viver em comum”. Mas para que as normas não sejam ignoradas ou violadas e para que a justiça funcione corretamente é necessário entender o sentido profundo que as sustentam.

O pressuposto indispensável para que isso aconteça, para que o sistema de normas explícitas e implícitas que regulam a vida social, sejam não impostas, mas realmente compartilhadas, é que todos os cidadãos reconheçam o valor do outro, e que portanto a cada um sejam designados iguais direitos e deveres.

É somente por meio da tutela dos direitos fundamentais que se pode aspirar uma sociedade que dê amplo espaço à confrontação e à colaboração pessoal, social, política e civil; a uma sociedade mais justa e mais serena, na qual se possa viver uma condição em que a lei seja para todos.

De fundamental importância, nesse sentido são as “Cartas” que prospectam um modelo de convivência orientado para o reconhecimento do valor do outro, cartas que regulam o viver social e civil das Nações e são depositárias da legalidade de todas as outras normas jurídicas. Primeira entre todas, a “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, que coloca as bases do tecido normativo em nível mundial, e em nível nacional, a Constituição Brasileira.

Descobrir novamente os valores para as quais se inspiram as regras que estão na base da convivência civil, ou os direitos e os deveres, as liberdades e os limites de ação de cada indivíduo é possível instaurar a própria cultura do respeito da dignidade humana.



AF RODRIGUES

Ressalta-se a importância do ser humano, do homem na sociedade em que vive, de seu estado de ser dentro da vida comunitária, dos seus direitos e dos seus deveres, do dever do Estado em defender tais direitos, educando as famílias para a compreensão do significado de ser homem, membro de uma sociedade. E para que as regras sejam tomadas na sua importância, é necessário que haja uma ação de informação e de sensibilização – em nível institucional, escolar, familiar – sobretudo em relação aos jovens.

\*Autor de diversas obras entre as quais destacamos “Manual de Latim Forense” publicado pela LEUD.

## PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E ADMINISTRAÇÃO COM OS MELHORES PROFESSORES E OS PROGRAMAS MAIS ATUALIZADOS.

A IMED é uma referência em graduações e pós-graduações no norte do RS, e chega à capital através do CETRA - Centro de Estudos do Trabalho, também reconhecido por sua competência na formação de profissionais destacados.

A unidade da IMED em Porto Alegre oferecerá cursos de MBA, Pós-Graduações *Latu-Sensu* e cursos intensivos, com os melhores professores do país, com uma excelente infraestrutura, em área nobre, a menos de 100 metros do Shopping Praia de Belas.

**IMED. AGORA TAMBÉM EM PORTO ALEGRE. VENHA CONHECER.**

MAIS IDEIAS PARA O SEU MUNDO

PASSO FUNDO: IMED - Rua Senador Pinheiro, 304  
www.imed.edu.br (54) 3045.6100

PORTO ALEGRE: IMED - CETRA - Av. Bastian, 121 - Menino Deus  
www.imed.edu.br/portoalegre (51) 3232.1800

forza



# Laicismo e laicidade

Cláudio De Cicco\*

O Estado no Brasil é laico. Isto nos leva a esquecer o fato de que a maioria dos feriados nacionais são festas ou solenidades religiosas ou delas se originam? Qual comerciante, ainda que não cristão, abrirá sua loja na Sexta-Feira Santa? E o feriado de “Corpus Christi”? E a mobilidade da festa do Carnaval, em decorrência do dia da Páscoa, após a Quaresma, que começa na Quarta-Feira de Cinzas?

Afinal, isto é lógico e aceitável num Estado que se declara neutro em matéria religiosa? De fato nossa Constituição diz:

“É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;”

Em que sentido no Brasil o Estado é neutro, ou laico em matéria religiosa?

Talvez por ser laico e não laicista. Vejamos.

A palavra laicismo vem de “leigo”, do grego “laikos”.

“Leigos” eram, na comunidade cristã primitiva, os simples fiéis, enquanto distintos daqueles que exerciam um ministério como “consagrados” ao serviço de Deus. (Cfr. Revista Humanitas “Leigos, laicidade e laicismo”).

Na Idade Média, surgiu a doutrina dos dois astros, o sol e a lua, um que ilumina a vida política e jurídica, que é o Estado e outro que ilumina a vida espiritual, a Igreja. Esta doutrina foi exposta por São Bernardo de Claraval e por Dante Alighieri.

Leão XIII testemunhou que “Tempo houve em que a filosofia do Evangelho governava os Estados. Nessa época, a influência da sabedoria cristã e a sua

virtude divina penetravam as leis, as instituições, os costumes dos povos, todas as categorias e todas as relações da sociedade civil. Então a Religião instituída por Jesus Cristo, solidamente estabelecida no grau de dignidade que lhe é devido, em toda a parte era florescente, graças ao favor dos Príncipes e à proteção legítima dos Magistrados. Então o Sacerdócio e o Império estavam ligados entre si por uma feliz concórdia e pela permuta amistosa de bons ofícios. Organizada assim, a sociedade civil deu frutos superiores a toda a expectativa, cuja memória subsiste e subsistirá, consignada como está em inúmeros documentos que artifício algum dos adversários poderá corromper ou obscurecer.” (Sua Santidade, o Papa Leão XIII. Encíclica Immortale Dei, de 1 de novembro de 1885, in “AAS”, vol. XVIII, p. 169)

No final dessa época histórica, Bonifácio VIII retomou a teoria das “duas espadas” na Bula “Unam Sanctam” de 18.11.1302, em que afirma que dois são os poderes, o espiritual e o temporal, cada qual soberano em seu campo.

Foi Marcílio de Pádua – para servir aos interesses do imperador alemão Luís da Baviera-quem afirmou, em 1324, que a autoridade corresponderia inteiramente ao Estado, não somente quanto às coisas “temporais”, mas também quanto às “espirituais”. De fato – continuava –, a maior parte dos poderes que a Igreja hoje se arroga foram por ela usurpados do Estado. O Estado é a única entidade dotada de poder universal, autoridade essa que, portanto, se estende também à Igreja: esta não seria instituição divina, mas apenas uma sociedade puramente humana e como tal devia estar submetida à autoridade do Estado. Era o cesaro-papismo que abria caminho para o Estado Moderno.

Nos informa o citado artigo de Humanitas: “Os séculos XIII e XIV assistiram, portanto, ao início de um processo de laicização do pensamento e da vida, que foi ganhando intensidade nos séculos posteriores. Tal processo consiste, em primeiro lugar, em que as realidades mundanas se vão progressivamente separando da religião cristã, subtraindo-se ao seu influxo e à sua tutela: tanto no pensamento como na vida e no comportamento. Depois vem a afirmação da autonomia e da independência das realidades humanas: inicialmente com relação à Igreja – à sua autoridade, à sua doutrina e às suas leis morais –, mas depois também em relação ao próprio Deus. Por último, o processo culmina com a exclusão da religião de todos os âmbitos da vida humana e, portanto, com a negação de Deus e a luta contra a Igreja.

A laicização do Direito – propenso a declarar-se independente não só da religião cristã, mas também da moral – começa com Acúrsio (1184-1260), que afirma que o jurista não precisa saber Teologia porque “tudo já está contido no Direito” (omnia in corpore iuris inveniuntur), e é plenamente formulada no século XVII por Hugo de Groot (Grotius), que afirma que o Direito natural seria válido “mesmo se admitíssemos que Deus não existe” (etiamsi daremus non esse Deum).

Com Maquiavel, a Política adquire autonomia em relação à lei moral, já que para o homem político o que conta é o êxito, independentemente dos meios empregados para obtê-lo. Para Thomas Hobbes, o Estado é o Leviatã, o “deus terreno”: fonte e depositário de todo o direito. A religião converte-se em “assunto privado.

Um país onde o processo de laicização adquiriu um caráter violentamente anticristão e anti-religioso foi a França, de modo especial em dois momentos da sua História: a época da Revolução Francesa e o período da Terceira República, com anos depois.

A Revolução Francesa empreendeu uma obra

Uma discussão jurídico-filosófica

*O Professor Cláudio De Cicco graduou-se em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (1963), cursou o Mestrado em Ciências da Comunicação pela Escola de Comunicações e Artes da USP (1974) e o Mestrado e Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito, na Faculdade de Direito da USP (1982).*

*Tornou-se Professor Livre-docente em 1985 e Professor Associado (1986) em Filosofia do Direito pela USP. Atualmente, é Professor Titular na Faculdade de Direito Prof Damásio de Jesus, em São Paulo, onde leciona “Sociologia Geral e Jurídica”, “Filosofia Geral e Ética”.*

*É Assistente Doutor na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, por concurso, na disciplina “Teoria Geral do Estado”, na graduação e “Filosofia e Teoria Geral do Direito e do Estado” na Pós-Graduação. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria Geral do Estado, História da Filosofia, lecionando principalmente sobre os seguintes temas: teoria tridimensional do direito, história do direito, história da filosofia do direito, direitos da personalidade, história da cultura, história das idéias políticas, histórias das revoluções no Ocidente, tradição luso-brasileira e americanização no Brasil.*

*Autor da obra História do Pensamento Jurídico (5a. ed), publicada pela Saraiva e Co-autor da obra Teoria geral do estado (3ª ed.), publicada pela Editora Revista dos Tribunais.*

ANA LUISA SUZIGAN



de descristianização radical, a primeira na história do cristianismo: começou com a promulgação da “Constituição civil do clero” e a conseqüente perseguição ao clero “refratário”; depois aboliu o calendário cristão e, portanto, o domingo e as festas religiosas; por último instituiu os atos de culto à Deusa Razão e ao “Ser Supremo”.

Essa obra foi retomada e levada adiante com obstinação nos anos da Terceira República (1879-1905), quando os “laicos” – assim foram chamados – obtiveram a maioria no Parlamento e passaram a governar a França. Entre os mais famosos contam-se Gambetta, Ferry, Clémenceau, Waldeck-Rousseau, Combes e Viviani, que desejavam converter a França numa “república laica”, isto é: irreligiosa e anticristã.

O processo de laicização, que na França conduziu à “escola laica” e à “separação entre a Igreja e o Estado”, adotou formas de irreligiosidade e anticlericalismo na Espanha entre 1868 e 1876, em Portugal entre 1908 e 1917, e em vários Estados latino-americanos – especialmente no México – na primeira metade do século XX. Na Itália, também houve um processo de profunda laicização na segunda metade do século XIX, por obra de governos ditos liberais.

Nos Estados Unidos, porém, a separação entre os Estados e as diversas confissões religiosas inspirou-se desde o início no princípio da tolerância, não adotando formas de irreligiosidade nem de anticlericalismo: unicamente foram proibidas as subvenções públicas a cultos e atividades religiosas, mediante a Primeira Emenda à Constituição Federal.

Nos primeiros anos do século XX, iniciou-se no pensamento católico – sobretudo de Jacques Maritain, na França – uma reflexão mais profunda sobre o problema da laicidade, que desembocará na distinção entre “laicidade” e “laicismo”. O ponto de partida foi a distinção – que não é separação nem oposição – entre a ordem da Natureza e a ordem da Graça sobrenatural, entre a ordem da Criação e a

da Redenção.

Pio XII, que se tornou papa em 1939, já reconhecia uma “legítima e sadia laicidade do Estado”.

“Cada uma no seu próprio campo, a comunidade política e a Igreja são independentes e autônomas uma com relação à outra. Ambas, porém, embora por título diferente, estão a serviço da vocação pessoal e social dos mesmos homens.”

Esta é a concepção do “Estado laico vitalmente cristão”, cujo poder é soberano e independente da autoridade eclesiástica.

Quanto ao seu caráter institucional, o Estado laico é não-confessional e não tem competência no âmbito religioso, nem muito menos tem qualquer doutrina religiosa própria. Contudo, cabe a ele assegurar a todos os cidadãos a liberdade para praticar – tanto individualmente como em manifestações públicas – a religião.

No Estado de Direito Democrático isto é tanto mais verdade, quanto se entendem os Governantes do Estado como representantes do Povo que os elegeu, da Nação, que entre outras características tem uma religião, que não pode ser ignorada pelo Estado.

Na época de sua elaboração, este conceito foi bastante trabalhado, no sentido de enfatizar que o Estado seria laico. Pouco ou nada se escreveu sobre o sentido do “vitalmente cristão”. Ficou como uma expressão de inegável efeito retórico para os crentes, mas não como que merecesse um maior reparo.

Foi preciso esperar pela publicação das obras de um jesuíta francês, antropólogo e geólogo de fama, o padre Pierre Teilhard de Chardin, falecido em 1955, cujos escritos foram divulgados nas décadas de cinquenta e sessenta em todo o mundo: “O Fenômeno Humano”, “O Meio Divino”, “O Hino do Universo”, “A Missa sobre o Mundo”, “A Ciência e Cristo”, como da maior importância.

Entre tantas intuições que teve, uma mereceria ter sido mais refletida: o do sentido da ação humana, inclusive na chamada “esfera política secular” como

participação necessária do homem na vasta obra de criação de um universo mais acabado.

Nesse sentido, não há nada que seja irrelevante ou menos sagrado na tarefa comum a cumprir de construção do mundo melhor, por uma presença real e intrínseca de Cristo desde sua encarnação. Ensina Teilhard:

“Não esqueçamos que a alma humana por mais criada à parte que a nossa filosofia a imagina, é inseparável, no seu nascimento e na sua maturação, do Universo onde nasceu. Em cada alma, Deus ama e salva parcialmente o Mundo inteiro, resumido nesta alma dum modo particular e incomunicável.

“O Mundo, pelos nossos esforços de espiritualização individual, acumula lentamente, a partir de toda a matéria, o que fará dele a Jerusalém celeste ou a Terra nova. Pela nossa colaboração que ele suscita, Cristo consuma-se, atinge a sua plenitude, a partir de toda a criatura.

“Imaginávamos talvez que a Criação acabara já há muito. Erro. Ela continua cada vez mais ativa, e nas zonas mais elevadas do Mundo. E é para a acabar que nós servimos, mesmo por meio do trabalho mais humilde das nossas mãos. É este, em suma, o sentido e o valor dos nossos atos. Em virtude da interligação Matéria-Alma-Cristo, façamos o que fizermos, nós levamos a Deus uma porção do ser que ele deseja.

“Mediante cada uma das nossas obras, nós trabalhamos muito parceladamente -mas realmente -na construção do Pleroma, isto é, contribuímos um pouco para o acabamento de Cristo.

“Cada uma das nossas obras, pela repercussão mais ou menos distante e direta que tem sobre o Mundo espiritual, concorre para perfazer Cristo na sua totalidade mística. Oxalá chegue o tempo em que os Homens, bem conscientes da estreita ligação que associa todos os movimentos deste Mundo no único trabalho da Encarnação, não possam entregar-se a nenhuma das suas tarefas sem as iluminar com esta idéia distinta, a saber, que o seu trabalho, por mais elementar que seja, é recebido e utilizado por

“ O Estado é a única entidade dotada de poder universal, autoridade essa que, portanto, se estende também à Igreja...”

um Centro divino do Universo!” ( Pierre Teilhard de Chardin: “O Meio Divino”).

Entre nós, merece destacar a contribuição do Professor Goffredo da Silva Teles Júnior, na famosa obra “O Direito Quântico” e no seu primoroso ensaio “Da célula à norma jurídica”, mostrando que é num processo sem solução de continuidade que se passa do mundo da natureza ao mundo da cultura.

A verdade é que – partindo dos mais diversos quadrantes ideológicos – se caminha para uma concepção cada vez mais integrada dos vários campos de estudo do Universo, do Mundo e do Homem...

Desvanece-se, então, a rígida separação que se manteve por séculos em nossa cultura ocidental, entre sagrado e profano, religioso e laico, espiritual e político, moral e jurídico, para se ver tudo, bem à maneira hegeliana, como manifestações de uma mesma grande realidade do Espírito que se faz cada vez mais realidade concreta, num mundo em contínua progressão, até seu perfeito acabamento em Cristo, ponto Ômega da Evolução.

Apolo: Brahma - Johnnie Walker  
São Lourenço - Courmayeur  
San José de Apollis  
Pontão do Lago Sul

# Revellon 2011

## Bierfass

O melhor Reveillon de Brasília,  
com todo conforto e segurança

Buffet especial, com entrada, jantar e sobremesa além de bebidas, tudo incluso\*.  
Tudo isso em um dos pontos mais bonitos de Brasília, o Pontão do Lago Sul.  
Show com a banda Magoo, DJ, decoração especial e queima de fogos.

Mais informações em:  
[www.bierfass.com.br](http://www.bierfass.com.br) ou  
pelos telefones 61 3364 4041 ou 3364 3663.

\* Verifique os detalhes do buffet, assim como as bebidas inclusas no pacote.

# A proibição do uso da “Burqa” na França

Marcus Vinicius Martins Antunes\*

O Legislativo francês aprovou projeto de lei proibindo o uso público de véus que encubram totalmente o rosto, como a “burqa”. “A burca não é um símbolo religioso, é um símbolo da subjugação, da subjugação das mulheres. Quero dizer solenemente que não será bem-recebida em nosso território”, declarou o Presidente Nicolas Sarkozy, em junho deste ano.

Neste mesmo ano, o governo adotou medidas de expulsão de ciganos, em geral oriundos da Romênia e da Bulgária. Em 15 de setembro, a Comissão Europeia de Justiça e Direitos Humanos anunciou que recomendaria a abertura de processo contra a França por violação da legislação comunitária. Os grupos ciganos também anunciaram a apresentação de queixa perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, sediada em Estrasburgo. Num precedente, em 2002, a Corte havia condenado a Bélgica a pagar dez mil euros a uma família, que estava incluída na expulsão coletiva de setenta ciganos, ocorrida em 1999.

O projeto, aprovado nas duas Casas, foi submetido ao Conseil Constitutionnel por provocação dos Presidentes do Senado e da Assembleia Nacional, conforme o art. 61 da Constituição, e, pela decisão 2010-613DC, de 7 de outubro, foi julgado conforme a Constituição, com apenas uma reserva, relativa ao considerando 5: a proibição não pode atingir o uso da burqa em templos de acesso público. A lei, promulgada, passará por um período de vacatio legis. O Conselho, como argumento, invocou a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, seu conceito de liberdade e o direito natural aí contidos, e o Preâmbulo da Constituição de 1946, que, afirma o direito de igualdade entre homem e mulher. Nenhum dispositivo da atual Constituição é citado.

Seria, do ponto de vista institucional, o relato de mais um procedimento rotineiro, de confiança e respeito à Constituição. Porém, do ponto de vista materialmente constitucional, e mesmo no campo ético, o caso suscita de pronto dúvidas que parece difícil dissipar. A justificativa do projeto, oriundo do Executivo, é vaga. Seus fundamentos estão mais no século XVIII do que no XXI. Retomam-se as teses do pacto social e da coesão da Nação, formuladas por Rousseau e Sieyès; afirma-se, brevemente, a dignidade das pessoas e a igualdade entre homens e mulheres, ambos conceitos constitucionais do século XX. Para o projeto, o uso do “véu integral” é a “manifestação comunitarista de uma rejeição dos valores da República”. As que o usam estariam negando pertencer à sociedade de pessoas “concernidas”. A dissimulação do rosto, uma violência simbólica e



BEBETO ALVES

desumana, que fere o corpo social, seria contrária ao ideal de fraternidade, atentatório à dignidade da pessoa e às pessoas que compartilham com elas o espaço público, ofenderia a igualdade entre homens e mulheres. A justificativa buscou arrimo em decisões do Conselho Constitucional, proibindo a poligamia, ou então certas práticas, como no famoso caso do “lancer de nain”. O argumento final: tal uso pode ser um perigo para a segurança pública.

Chama atenção, na justificativa, que o projeto não revela um só caso na França em que uma mulher usando o véu tenha praticado um atentado. Por outro lado, que as razões parecem não ter um fio condutor. Do ponto de vista lógico, não é evidente que a ocultação do rosto constitua perigo à segurança. Sabidamente, para parte das mulheres islâmicas, a ocultação do rosto responde tão somente à ideia de pudícia feminina – que não está em causa julgar – mas que nada tem com a violência contra terceiros.

É lícito então fazer presunção absoluta de que as que usam véu queiram praticar atos contrários à segurança? Ademais, a proibição jamais poderia prevenir os atentados, permitiria apenas identificar as autoras. Para falar a linguagem da proporcionalidade: há verdadeira necessidade da constrição do direito? A medida é eficaz?

Assim, o mais importante na lei é o que ela não escreveu: o culto da ameaça. No caso, o silogismo: premissa maior, ameaça terrorista. Premissa menor: uma cultura e/ou uma religião ameaçadora. Conclusão: uma indumentária necessariamente perigosa.

Rejeição dos valores da República? Mas, se é de ponderação, pergunte-se: a tolerância, o abrigo aos estrangeiros não é valor tradicional da República? As liberdades de costume não são típicas da França?

De outra parte, custa entender que o rosto descoberto ou a pouca roupa possam contribuir para a requerida fraternidade ou para a preservação da dignidade. Não seria a fraternidade que aconselharia a tentar – se fosse o caso – um processo de convencimento e assimilação desses grupos?

A liberdade, invocada como justificativa,

concebida nos moldes da Declaração de 1789, “consiste em poder fazer tudo que não prejudique a outrem;”. Como extrair desse conceito tipicamente individualista um argumento em favor da proibição de certo tipo de indumentária feminina?

Soa como ironia a alegação de uso da burqa como forma de violência simbólica. Para Bourdieu, autor de uma obra seminal, a violência simbólica é forma de coação que se apóia no reconhecimento de uma imposição determinada, e que se funda na fabricação contínua de crenças que induzem o indivíduo a se posicionar conforme critérios e padrões do discurso dominante. Mas, qual o discurso dominante na França? O do Estado. Assim sendo, quem pode praticar violência simbólica?

A questão faz lembrar as profissões de fé e doutrinas sobre os direitos fundamentais na Europa. E o esquecimento. Uma das tantas teorias do “pós-positivismo” e do “pós-socialismo”, de grande prestígio nos círculos acadêmicos europeus, é a teoria do reconhecimento. Charles Taylor, no ensaio “The Politics of Recognition”, 1992, chama atenção sobre a importância do conceito de reconhecimento para compreender uma série de conflitos do mundo atual, como os movimentos nacionalistas, os conflitos culturais e religiosos, as causas feministas, as minorias políticas. Sua tese é que “nossa identidade é em parte formada pelo reconhecimento ou pela falta dele, e muitas vezes pelo reconhecimento errôneo (misrecognition) por parte dos outros, e assim uma pessoa ou grupo de pessoas pode sofrer um dano real, uma distorção real, se as pessoas ou a sociedade em torno lhe espelham em retorno uma imagem limitada, aviltante ou desprezível dela própria”. (TAYLOR, 2009, p. 25, tradução). Por isso, “o devido reconhecimento não é apenas uma cortesia que nós devemos às pessoas. É uma necessidade humana vital.”.

Poder-se-ia a final praticar pouco férteis ponderações de princípios e valores: liberdade religiosa e de manifestação x segurança; direito de vestir (porque não?) e de intimidade x frater-

nidade e igualdade entre homens e mulheres. O resultado dessas ponderações se revela no caso uma questão de poder.

Duas perguntas por fim. Que medidas teriam adotado os dirigentes franceses e seus órgãos de representação se, por exemplo, o movimento de contracultura hippie ou beatnik, dos anos sessenta, se manifestasse de novo, agora em território francês, demonstrando estar “alheios à convivência e rejeitando os valores da República”? Não houve lei nos Estados Unidos para proibi-los, em plena Guerra Fria. É lícito presumir que aqueles não eram terroristas, e que as portadoras de véu são?

Por outro lado, tomando Brasil por exemplo: deveríamos proibir o uso de capacete por motociclistas, pelo fato de que existem casos comprovados de assalto praticados por pessoas portando capacetes?

Sem qualquer complacência com o terrorismo – inclusive de estado –, a triste constatação (o galicismo é proposital), é que a França de Voltaire, de tanta grandeza e tolerância, cedeu à pressão dos comandos da “globalização”. Aliás, globalização não seria precisamente o contrário dessa proibição? Para o consenso desses governos, é preciso reinventar diariamente o medo e a necessidade de combater o inimigo invisível. E é lamentável admitir que, mais do que um erro, pode ter sido uma provocação.

Talvez tenha faltado aos franceses – logo a eles, que sempre souberam fazê-lo – um pouco de humor, ainda que o assunto seja grave. Nessa dimensão, é tão razoável considerar eficaz a proibição do uso da burqa, como garantia da segurança, na França, como considerar que o Brasil está livre de assaltos e da violência porque aqui as mulheres usam pouca roupa.

\* Especialista em Ciência Política pela UFRGS, Mestre em Direito do Estado, pela PUC/RS, Doutor em Direito pela UFRGS. Professor da Faculdade de Direito da PUC/RS. Advogado. Autor do livro “Normas Pré-Constitucionais & Limites Jurídicos Internos do Poder Constituinte” à venda na Livraria Cultura.

BEBETO ALVES





Túlio Martins, Ricardo Aronne e Vancarlo André Anacleto palestram no projeto Papo Jurídico sobre "O Direito e o Futuro: os desafios sociais para efetivação da Democracia Deliberativa" edição especial de cinco anos do Jornal Estado de Direito



Adriana Burger palestra no projeto Papo Jurídico, no Palco das Artes do Praia de Belas Shopping, em Porto Alegre, com o tema "20 anos do Código de Defesa do Consumidor: consumo, consumismo, utopia e realidade"

“ O Jornal Estado de Direito, sem dúvida, em breve estará circulando em todo o Brasil, pois são trazidos, a cada edição temas excelsos de interesse social. Fiquei satisfeito com a qualidade do conteúdo que é abordado, inclusive texto em espanhol, algo novo para mim. É uma leitura agradável, crítica, analítica... É com enorme satisfação que elogio a equipe, aos contribuintes e à Carmela, por desenvolver esse belíssimo e grandioso trabalho, contribuindo para a consolidação do Estado de Direito. ”

João Teixeira dos Santos Junior  
Acadêmico de Direito  
FACAM-MA  
São Luis



Paulo Ferreira da Cunha fez conferência na PUC/RS a convite do professor Ingo Wolfgang Sarlet. Posteriormente, participou de diversas atividades promovidas pela IMED em Passo Fundo



Professor Celso Rodrigues entre os participantes da palestra "Igualdade na Modernidade Brasileira", projeto Desmitificando o Direito, na Livraria Saraiva do Praia de Belas Shopping, em Porto Alegre.

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



Praia de Belas  
O bom é se reinventar.



Fotógrafo Anderson Astor registra a participação de Carmela Grüne, como palestrante, no Teatro São Pedro, evento organizado pelo TEDx Porto Alegre. O objetivo da palestra foi abordar a importância de popularizar o Direito, na foto estão presentes os palestrantes e a Equipe Organizadora!



Visita ao Conselho de Transparência do Chile, na próxima edição do Jornal Estado de Direito publicaremos a entrevista concedida pelo Diretor Jurídico Enrique Rajevic Mosler  
http://www.consejotransparencia.cl/



Rolf Madaleno palestra no projeto Desmitificando o Direito, na Livraria Saraiva do Pátio Paulista, em São Paulo, com o tema "Desmitificando a Guarda Compartilhada"



UNIVERSIDADE MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL



Professor Sergio Aquino palestra sobre "Direito e Cultura na Pós-Modernidade: (des)Conexões?", no projeto Desmitificando o Direito, especial cinco anos do Jornal Estado de Direito, apresentado por Carmen Salete Souza



Carmela Grüne, editora do Jornal Estado de Direito participa da Semana na Câmara de Vereadores de Novo Hamburgo, no Rio Grande do Sul, com a palestra "A democracia Deliberativa no Brasil: voto pelo compromisso com o coletivo"



Haide Maria Hupfler palestra no projeto Desmitificando o Direito, na Livraria Saraiva do Praia de Belas Shopping, em Porto Alegre, com o tema "Desmitificando as Carreiras Jurídicas"

## DIÁRIO DE BORDO 5 ANOS

Escrever nesta edição especial é motivo de muita alegria, pois ao longo dessa trajetória conseguimos com o apoio de empresas e instituições dar vida aos eventos e às edições que hoje somam 28. Agradecemos aos professores que transmitem seus conhecimentos, colocando sua individualidade, nos trazendo o melhor, possibilitando levar cidadania ativa pelo ensino do Direito. Todas as atividades que colocamos em prática acontecem atendendo ao interesse de vocês, participantes, que respondem nossas pesquisas nos eventos e pela propaganda boca a boca. Juntos vamos comemorar muitos anos, com reflexão e atitudes. O futuro começa no presente, temos que ir depressa encontrar soluções para melhorar nossa sociedade. "Não é porque certas coisas são difíceis que nós não ousamos; é justamente porque não ousamos que tais coisas são difíceis." (Sêneca) Um grande abraço a todos que fazem parte dessa linda história. Um brinde às almas que compõem esse trabalho. Lembre-se, você pode levar a Equipe do Jornal para seu evento. Contate-nos! Um abraço, Carmela Grüne

Palestras disponíveis no

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

# Estado de Exceção

BRASIL • Nº 01 • ANO I • 2010

## A Estética do Direito

### A sociedade reconhece o que é produzido pelo legislador?

O Jornal Estado de Direito nos seus cinco anos de trabalho agradece a todos os leitores, colaboradores, patrocinadores e professores que colaboram para a mudança da estética do Direito, muitas vezes apreendido fruto das relações de conflito. Nesta edição, propomos a conscientização do ensino jurídico para a cidadania através das manifestações mais

■ **Estado de Exceção:** “...constitui um ponto de desequilíbrio entre direito público e fato político que - como a guerra civil, a insurreição, a greve, a resistência e a desobediência civil - situa-se numa franja ambígua e incerta, na intersecção entre o jurídico e o político.”

populares da cultura, para isso, com apoio do Professor Willis Santiago Guerra Filho, inauguramos a primeira edição do Jornal Estado de Exceção, dentro do próprio Jornal Estado de Direito, com o objetivo de debater o Estado de Exceção o qual vivemos, temas que necessitam de visibilidade e que gritam por um espaço de expressão. Leia nas páginas 22 e 23

#### Estado de Exceção

Marcus Cesar Ricci Teshainer apresenta alguns argumentos de Giorgio Agamben sobre o conceito de estado de exceção como sinônimo de uma situação ditatorial ou de segurança de um Estado.

Página 23

#### Onde você guarda o seu racismo?

César Augusto Baldi comenta o polêmico Parecer do Conselho Nacional de Educação pelas ideias de “harmonia social”, de País de uma profunda “convivência entre as etnias”, de verdadeira “democracia racial”.

Página 24

#### O Mundo Jurídico

David Sánchez Rubio através de uma história, confronta o mundo jurídico cartesiano, simplista com a realidade do mundo social, complexo e plural.

Página 25

#### Bela Adormecida

Paulo Ferreira da Cunha alerta para a monarquia, hoje reivindicada por monárquicos portugueses como afronta ao regime republicano.

Página 26



Willis Santiago Guerra Filho  
Pós-Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro

#### Veja também

Página 15

#### Portal Estado de Direito

Com o patrocínio da Editora Campus Elsevier lançamos o novo Site, mais dinâmico, interativo e com muitos vídeos

Página 27

#### O cidadão como membro da sociedade

Amílcare Carletti ressalta a importância do conhecimento e da compreensão das normas compartilhadas para o viver em comum e a participação de todos no funcionamento da vida pública e da justiça

Páginas 28 e 29

#### O Laicismo do Estado

Cláudio De Cicco discute em que sentido o Brasil é neutro em matéria religiosa, considerando que os governantes, como representantes do Povo que os elegeram tem uma religião, que não pode ser ignorada pelo Estado

Página 30

#### A “Burqa” na França

Marcus Vinícius Martins Antunes chama a atenção para o projeto de lei, proibindo o uso público de véus que encubram totalmente o rosto, como a “burqa” aprovado pelo Presidente Nicolas Sarkozy

Página 31

#### Embarque Direito

Carmela Grüne apresenta os eventos que o Jornal Estado de Direito participou e desenvolveu neste bimestre e destaca a importância dos professores, patrocinadores e leitores nas atividades