

Para onde caminha o povo brasileiro?

O Jornal Estado de Direito, nesta 39ª edição, destaca as manifestações de rua no Brasil sob as perspectivas de Willis Santiago Guerra Filho a origem dos movimentos sociais; de Lenio Streck a ideia da Presidenta Dilma de uma Constituinte para a reforma política e de Bruno Espiñeira Lemos que alerta para o futuro da Democracia, demonstrado pelas contradições econômicas e sociais da sociedade brasileira.



Para entender as manifestações é preciso compreender a realidade do Povo Brasileiro e a possibilidade de melhoria nos mecanismos de participação cidadã na destinação dos recursos públicos.

Orçamento Público: legalidade ou efetividade?

Julio Cesar Mahfus levanta os equívocos na atividade financeira do Estado, em especial nos municípios, que pela falta de pessoas com especialidade na área, sofre com a má gestão.

Página 13

(Im)possibilidade de servidor público perder o cargo

Diego Marques Gonçalves aborda os dispositivos constitucionais, o posicionamento doutrinário sobre a possibilidade de perda do cargo em razão de avaliação periódica de desempenho.

Página 13

OAB sob efeitos fiscais e tributários

Gilmar Stelo examina o ordenamento tributário e a inconstitucionalidade de aplicação de cobrança dos municípios de taxa de licença de localização e funcionamento para as Subseções da OAB e escritórios de advocacia.

Página 6

Estado de Direito



ISSN 2236-2584

Edição 39 • VII • Ano 2013

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
skype: estadodedireito

e-mail: contato@estadodedireito.com.br
site: www.estadodedireito.com.br

Diretora Presidente
Carmela Grüne

Jornalista Responsável
Carmen Salette Souza MTB 15.028

Consultoria Jurídica
Renato de Oliveira Grüne OAB/RS 62.234

Anúncios
teleanuncios (51) 3246.0242 (51) 9913-1398
comercial@estadodedireito.com.br

Organização de Eventos
(51) 9913-1398
contato@estadodedireito.com.br

Diagramação
Jornal Estado de Direito

Fotografia
Adriano Ferreira Rodrigues, Carmela Grüne, Arquivo STJ, João Antônio Teixeira Junior, Marcelo Camargo (Abr), Rafael dos Reis, Tadeu Vilani.

Tiragem: 50.000 exemplares

Pontos de Distribuição em 20 Estados brasileiros
Acesse <http://www.estadodedireito.com.br/distribuicao>

PORTO ALEGRE

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

Livraria Saraiva
Porto Alegre
Rua dos Andradas, 1276 - Centro
Av. Praia de Belas, 1181 - 2º Piso - Loja 05
Rua Olavo Barreto, 36 - 3º Piso - Loja 318 e 319
Av. João Wallig, 1800 - 2º Piso - Loja 2249
Av. Diário de Notícias, 300 - loja 1022
Caxias do Sul: Rodovia RSC, 453 - Km 3,5 - nº 2780 - Térreo
Curitiba: Av. Candido de Abreu, 127 - Centro
Florianópolis: Rua Bocaiuva, 2468 - Piso Sambaqui L1 Suc 146, 147 e 148
Acesse www.livrariasaraiva.com.br
confira os demais endereços das lojas em que você poderá encontrar o
Jornal Estado de Direito.

Livraria Revista dos Tribunais
Acesse o site www.rt.com.br
confira os endereços das lojas da Editora RT em que o
Jornal Estado de Direito é distribuído gratuitamente.

Associação Nacional dos Procuradores Federais
<http://www.anpaf.org.br>

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 400 pontos de distribuição.

Contate-nos, distribua conhecimento 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.

Democracia Aflorada?

Carmela Grüne*

O povo brasileiro trilha novos desafios e experimenta outras formas de sensibilização do acesso à justiça. Ultrapassando meios tradicionais de interlocução da relação Estado e Sociedade, os mecanismos de participação cidadã passam por um processo de revitalização e estão muito mais dinâmicos.

A Internet tornou-se a porta voz das ruas. Clamando por atenção, a população mostra que a mobilização vai além das redes sociais, ocupando Avenidas, Câmaras, Planalto, reivindicando desde o efetivo direito à cidade, à liberdade religiosa, o combate à corrupção até os mais elementares dos direitos, o de ir e vir.

Ser político nessa época, para aqueles que ocupam seus cargos com a devida magnitude, tornou-se tarefa de herói, porque nem todos os gestores estão conseguindo gerenciar as demandas sociais acumuladas, com os orçamentos de obras públicas superfaturadas. É a Copa, o Petróleo, a Amazônia. E os Professores? Talvez esses últimos os mais importantes que precisam de valorização, pois junto com a família, ajudam no amadurecimento da nossa cidadania, da autoconfiança para empreender, motivam crianças e jovens à independência profissional, intelectual, cultural. Porém, quando se fala em investimento imaterial, a ponderação é maior, porque em curto prazo não enche os nossos olhos, como prédios e avenidas monumentais, mas nos ensinam a questionar quando, onde, por que, pra quem construir pontes, encontrar soluções, a pensar.

Ao longo de quase oito anos de Jornal Estado de Direito – a política pública sempre foi algo para nós que deve ser alinhado ao direito, porque não existe justiça sem prática, sem gerar comportamentos afetivos, empoderadores, transformadores da realidade social. Nosso papel quanto empresa engajada na área cultural e social é estimular com que o Estado e a Sociedade participem no fomento ao conhecimento jurídico, ou seja, da cultura jurídica popular.

A luta pelo cuidado com o que é público, o controle social do bem comum, com o povo cada vez mais informado, atento e buscando fontes de informação alternativa, fica mais fácil. O Estado, nessa tendência, precisa quebrar o paradigma histórico de que somente por rupturas sociais

será garantida a efetivação de direitos humanos, para cada vez mais, Avenidas, Câmaras, Planalto, sejam tomadas pacificamente, numa democracia aflorada, aberta e plural. Tomar espaços que são nossos não é crime. Quantas pessoas se reúnem em manifestações culturais? Nelas se extravasam sim os sentimentos, o corpo e os direitos também.

Desejo que esta edição possa colaborar na reflexão sobre o nosso papel como cidadãos na gestão pública. Quero agradecer a todos os patrocinadores, novos e antigos, articulistas e fotógrafos, pois são eles que sustentam nosso sonho de ver o direito tão popular quanto o samba. Valorizem cada um deles, leiam atentamente suas propostas e informações, porque eles estão fomentando educação jurídica popular, pelo jornal Estado de Direito e com as práticas sociais desenvolvidas nos projetos Desmitificando o Direito, Direito no Cárcere, Samba no Pé & Direito na Cabeça, Ciclo de Estudos Jurídicos Estado de Direito.

Com alegria e gratidão registro o recebimento de mil blusões doados pelo Instituto IZN, dirigido por Giovane Nardine, ao projeto Direito no Cárcere. Os agasalhos doados beneficiaram cerca de 25% da população local - dos detentos que cumprem pena no Presídio Central de Porto Alegre. A voluntária responsável pelo contato foi a Nati Ruaro, estamos muito felizes! Que a atitude colaborar para maior cuidado e inclusão das pessoas que muitas vezes estão esquecidas pela sociedade.

Finalizo agradecendo à Zero Hora (ZH) que há oito anos colabora na impressão dessa publicação, dando condições para esse trabalho sair do mundo virtual e chegar às suas mãos em meio físico. No último dia 21 de julho, a ZH colocou em destaque, na edição dominical, o projeto Direito no Cárcere, na contracapa e páginas 32 e 33, com a matéria "Livres para Pensar", ainda, com a produção ZH.DOC: Luz no Cárcere, disponível pela Internet, em especial à jornalista Taís Seibt e ao fotógrafo Tadeu Vilani, que estiveram pessoalmente conhecendo o projeto Direito no Cárcere.

* Diretora Presidente do Jornal Estado de Direito. Autora dos livros "Participação Cidadã na Gestão Pública" e "Samba no Pé & Direito na Cabeça" (obra coletiva), ambos publicados pela Saraiva.

Sabotage: um bom lugar para discutir justiça

30/07, 19h, Saraiva do Pátio Paulista, em São Paulo. Palestrantes: Toni C., autor da Biografia Oficial do Sabotage junto com Ricardo Yamasaki, advogado da família Sabotage.

Compreender Direito: desvelando as obviedades do discurso jurídico

12/08, 19h, Saraiva do Praia de Belas Shopping, em Porto Alegre. Palestrante: Lenio Streck é Pós-doutor pela Universidade de Lisboa. Professor titular do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da UNISINOS.

Como (não) se faz um trabalho de conclusão

10/09, 19h, Saraiva do Praia de Belas Shopping, em Porto Alegre. Palestrante: Salo de Carvalho, Pós-Doutor em Criminologia pela Universidad Pompeu Fabra. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

Encontro Nacional Estado de Direito

17/09, 19h, Saraiva do Praia de Belas Shopping, em Porto Alegre. Palestrantes confirmados: Leandro Roitman e Ricardo Marchioro Hartmann, ambos advogados, especialistas em cursos preparatórios para concursos públicos.

+ Agenda de eventos em
www.estadodedireito.com.br

PACTO GAÚCHO PELA EDUCAÇÃO.

A união entre Governo,
instituições de ensino,
empresas e trabalhadores
pelo desenvolvimento
do nosso Estado.



Cursos Profissionalizantes:

formação complementar da Educação Básica, com duração entre 160 e 450 horas, que prepara o cidadão para o mundo do trabalho.

Cursos Técnicos:

educação profissional de Nível Médio com duração a partir de 800 horas, que habilita o estudante ao exercício de várias profissões.

Cursos Tecnológicos:

modalidade de Ensino Superior com duração a partir de 1600 horas, que forma profissionais para atender campos específicos do mercado de trabalho.

Para atender as demandas regionais de qualificação, serão oferecidas este ano **149 mil vagas** entre Cursos Profissionalizantes, Técnicos e Tecnológicos. Fazem parte do Pacto Gaúcho pela Educação os programas Promimp, Mulheres Mil, Rede Escola de Governo, Planteq, Pronatec, Projovem, ProUni RS, BG Group e Rede Estadual de Ensino.

Para saber mais sobre os cursos oferecidos na sua região e como se inscrever, ligue para (51) 3288 7479 ou mande um e-mail para: pactogauchopelaeducacao@scit.rs.gov.br

Infrator da lei não pode ser representante do povo

Djalma Pinto*

A insatisfação do povo, manifestada nas ruas do Brasil, teve entre algumas de suas razões a corrupção e a indignação com a classe política. Não pode, porém, existir democracia sem políticos, sem representantes dos cidadãos para falar e agir em seu nome. Exige-se, entretanto, dignidade, decência, decoro para a investidura na representação popular. Quem comete crimes não pode ser alçado a um patamar mais elevado em sua comunidade. Paradoxalmente, além de não sofrerem sanção, muitos são investidos no poder mais relevante entre todos: o poder político.

Choca a população que compreende a finalidade do mandato assistir, na televisão e na mídia em geral, às ações “em nome do povo” de pessoas que comprovadamente cometeram crimes, sob a inaceitável justificativa de que não foram condenadas “por decisão de órgão judicial colegiado” ou não tiveram sua condenação transitada em julgado. Uma coisa é cometer um crime e ir para a prisão, necessitando o réu das garantias asseguradas pela civilização para conter o aparato repressor do Estado, evitando-se os excessos ameaçadores da liberdade de ir e vir. Outra, completamente diferente, é permitir que alguém, que comprovadamente cometeu crime, prejudicando a harmonia social, seja distinguido com a nobilíssima atribuição de elaborador da lei, gestor ou fiscalizador dos atos do Poder Público a despeito da perniciosidade de seu crime e da ameaça que sua presença representa aos princípios da moralidade, impessoalidade e legalidade.

Pirâmide Social

A elevação de um delinquente, na pirâmide social, para torná-lo porta-voz dos demais cidadãos acaba levando ao descrédito a representação popular, motivando o deslocamento do povo às ruas, para demonstrar o seu repúdio à classe política. Quem comprovadamente comete crime deve ter a penitenciária como destino, jamais o parlamento. Não pode, em hipótese alguma, tornar-se agente do Estado. A Constituição, no § 1º do art. 86, consagra essa diretriz ao determinar o afastamento do Presidente da República tão logo tenha contra si denúncia recebida pelo STF por prática de crime comum, ou após a instauração do processo pelo Senado, nos crimes de responsabilidade.

O Direito deve ser produzido com base na realidade social na qual tem ele vigência. A participação, no processo eleitoral,

Quem comete crimes não pode ser alçado a um patamar mais elevado em sua comunidade



MARCELO CAMARGO. ABR

O princípio da exigência da vida progressa compatível com a magnitude da representação popular necessita ser efetivamente vivenciado na República

de infratores denunciados perante o Poder Judiciário pela prática de crime, por si só, já representa gravíssima ameaça à sua normalidade. A experiência acumulada, nas sucessivas eleições, atesta isso. Compra de voto, uso abusivo da máquina pública, aliciamento de eleitores, ameaça à integridade física de concorrentes, utilização de milícias, etc., são expedientes de utilização comprovada e facilmente previsíveis por parte daqueles que já exibem a mácula da delinquência, em decorrência da prática do crime que motivou o recebimento de denúncia pelo Poder Judiciário.

Choca a sociedade, por exemplo, perceber que está sendo representada por alguém que sabidamente cometeu crime, aumentou excessivamente o patrimônio, após o exercício de função pública, e não é julgado graças à ingerência de que se utiliza, prevalecendo-se da condição de “representante” do povo para impedir a conclusão de seu respectivo processo. Não bastasse isso, um latrocinado condenado pelo juiz singular, competente para julgá-lo nos termos da Súmula 603 do STF, pode ser candidato enquanto não houver ratificação da condenação pelo

tribunal apto para julgar o recurso por ele interposto. Homicida, peculatório e afins, na representação popular, desmoralizam o poder político, agravam o nível aberrante das chantagens ao Chefe do Executivo que a eles se submete a pretexto de “garantir a governabilidade”.

Daí a imperiosa necessidade, para preservação da moralidade no exercício da função pública e do restabelecimento da dignidade do mandato político, de se fixar como marco para a configuração da inelegibilidade, nos casos da prática de crimes que geram a sua configuração, o recebimento da denúncia pelo Poder Judiciário. É imperioso registrar que um dos temas recorrentes, nas propostas de reforma política, é o financiamento público de campanha. A nenhum cidadão brasileiro convém, entretanto, custear campanha de quem cometeu crime e tem a audácia de participar do processo eleitoral. A lição do povo nas ruas, em junho de 2013, não pode ser em vão. A presença de delinquentes, exercendo função pública, sob todos os ângulos, representa uma séria ameaça à democracia, inclusive, por estimular a violência na sociedade em decorrência da

ausência de sanção às suas ilicitudes.

Para evitar o cometimento de abuso, configurado na propositura de denúncia destituída de qualquer fundamento e seu recebimento pelo Poder Judiciário, com o deliberado propósito de, injustificadamente, provocar a declaração de inelegibilidade de um cidadão, que não cometeu ilicitude, deveria ser tipificado no artigo 25, da LC 65/90 como crime essa distorção para conter a ousadia daqueles que atuam com desvio de finalidade no exercício da função pública.

O princípio da exigência da vida progressa compatível com a magnitude da representação popular necessita ser efetivamente vivenciado na República. Afinal, cada representante do povo tem o dever de dar bons exemplos, no desempenho da função que recebe através das urnas, contribuindo, inclusive, com a educação da população. Sob pena de, estimulados pelas ações degradantes de muitos, que se utilizam da política para favorecimento próprio e para impedir a conclusão dos processos em que denunciados, os jovens façam também opção pela marginalidade, agravando o quadro de elevada criminalidade que tem prejudicado toda a nação.

* Ex-procurador geral do Estado do Ceará, ex-Procurador da Fazenda Nacional, autor, entre outras das seguintes obras: Direito Eleitoral Anotações e Temas Polêmicos, Elegibilidade no Direito Brasileiro, Distorções do Poder, Marketing, Política e Sociedade, A Cidade da Juventude, Direito Eleitoral, Improbidade Administrativa e Responsabilidade Fiscal.

Cura gay e a intolerância religiosa

Luiz Flávio Gomes*

Propostas pouco respeitadas às crenças das pessoas ou à diversidade, em pleno século XXI, como é o caso da “cura gay” da homossexualidade, deveriam ser sumariamente arquivadas (em razão da sua mais absoluta falta de consistência científica). O deputado João Campos (PSDB-GO), autor do texto arquivado, pediu sua retirada da pauta; mas o projeto pode ser reapresentado no ano seguinte.

Democracia

De que maneira devemos enfrentar questões polêmicas como essa? Martha C. Nussbaum (La nueva intolerância religiosa) invoca o auxílio de Sócrates, na antiga Atenas. A cidade de Atenas foi uma grande democracia, porém seu povo, muitas vezes, caía no canto dos demagogos irresponsáveis. Eram frequentes os erros humanos fundados na insensatez, no peso da tradição e na parcialidade egoísta. Foi nesse contexto de falácias coexistentes com as verdades que o filósofo Sócrates desafiou a sociedade ateniense para levar uma “vida examinada”. E o que significava (e significa ainda hoje) isso?

O seguinte: que devemos criar uma democracia que seja reflexiva, não impetuosa (voluntarista, vulgar, impensada). Devemos ser mais deliberati-

Se a liberdade de crença é sagrada e todos nós temos que respeitá-la, indefectivelmente, o que vale para ela tem que valer para as crenças e formas de vida das outras pessoas

vos e menos irreflexivos, sobretudo nas questões que dão ensejo a uma confrontação mútua. Toda pessoa, para não ser idiota, deve participar da vida política, mas buscando razões para seus posicionamentos não meras afirmações; temos que ser coerentes em nossas opiniões.

Liberdade de Crença

Nunca podemos nos considerar exceção aos argumentos que queremos que tenham valor para os outros. E o contrário também é verdadeiro: nunca devemos excetuar os outros em relação aos argumentos que nós achamos válidos para nós mesmos. Se a liberdade de crença é sagrada e todos nós temos que respeitá-la, indefectivelmente, o que vale para ela tem que valer para as crenças e formas de vida das outras pessoas.

Ainda consoante Martha C. Nussbaum (La nuevaintolerancia religiosa), para evitar a nefasta tendência de encurtar nossa visão sobre as coisas, sobretudo quando nos concentramos em nós mesmos, esquecendo-se do mundo, necessitamos assumir, antes de tudo, o compromisso socrático (que também é cristão e kantiano) de “examinar” as eleições que fazemos e verificar se são, ou não, egoístas e unilaterais.

Não podemos nos converter em exceções privilegiadas aos princípios que queremos que sejam aplicados para todos os demais. Não podemos nunca ignorar o pleno e igual reconhecimento dos direitos de todas as pessoas,

Não podemos nos converter em exceções privilegiadas aos princípios que queremos que sejam aplicados para todos os demais

respeitando suas eleições de vida, enquanto elas não afetem interesses concretos de terceiros.

Não podemos nunca dispensar o espírito interior que nos conduz à coerência, que nunca pode ser um propósito vazio. Necessitamos do espírito de progresso, de evolução, porém, antes de tudo, de boa convivência. Porque isso é civilização e não barbárie!

* Jurista e coeditor do portal Atualidades do Direito.

Notícia de última hora de novo Constituinte!

Lênio Streck*

A Presidenta da República só pode estar querendo convocar os brios do Congresso Nacional. Ou seja, ela quer esticar a corda para saber até onde o Congresso vai. Só isso pode justificar a ideia lançada de convocar, via plebiscito, de uma Assembleia Constituinte Exclusiva para fazer justamente o cerne da democracia: a questão da reforma política. O Congresso foi alvejado no peito. Ele deve reagir e dizer: nós não nos acadelaremos. Faremos a reforça política via Emenda Constitucional. Porque nós não aceityamos Constituinte Exclusiva. A convocação de uma Constituinte Exclusiva é a confissão de que nós- o Parlamento – fracassamos. Se isso acontecer, teremos que ser mandados de volta para casa. E sem direito à passagem aérea. Nem de ida e nem de volta! Vai de jegue! Ou de ônibus. Lotado. Sem direito à janela!

À época da constituinte, a memória emocional dos anos de trevas era forte. Hoje muita gente ou não viveu ou não rememorou o significado de um regime ditatorial. Não confio em uma constituinte em época de predomínio do neoliberalismo e do “fim da história”. Lembremos que à época da constituinte o muro de Berlim ainda não havia caído (o que só se deu em 1989). O Estado Democrático de Direito e a Constituição com-

Se os partidos políticos são ruins, não seria bom perguntar por que chegamos a esse ponto? Quem vota nos “maus” parlamentares? Jabuti não sobre em árvore...

promissória eram a resposta capitalista à ameaça socialista. Por isso as reformas neoliberais na década de 90 não eram possíveis em 1987-88. Imagine-se agora o que ocorreria...

Vejamos as palavras do Sen. Cristovam Buarque pregando o fim dos partidos políticos. Aliás, sua Excelência deveria ser processado pela Comissão de Ética. Como é possível um Senador propor a extinção dos partidos políticos em uma democracia de partidos? Hein? Queremos uma República sem partidos políticos? Em quem as pessoas que estão nas ruas votaram?

Simples, não? Os manifestantes não querem partidos políticos e parece que abominam as instituições. O que são Instituições? Lembro, rapidamente, do livro O Senhor das Moscas (prêmio Nobel para William Golding), em que meninos, caindo seu avião, em uma semana organizam-se em pequenos bandos... e se matam.

Se os partidos políticos são ruins, não seria bom perguntar por que chegamos a esse ponto? Quem vota nos “maus” parlamentares? Jabuti não sobre em árvore... Ou foi enchente ou gente... Os manifestantes, por certo, devem ter votado apenas em candidatos virtuosos...

A história nos mostra que não dá para fazer democracia direta. Já imaginaram uma Ágora com mais de cem milhões de pessoas? Não estamos mais em Atenas. Não compreender isso ou é ingenuidade ou maldade. Não é só isso. Líder com contato direto com as massas dá ditadura. Quem os manifestantes pensam em colocar no lugar dos políticos? Talvez o problema esteja no tipo de democracia que temos: quando elegemos o governante, delegamos a ele todo o poder. Algo que G. O'Donnell chama de “democracia delegativa”, que possui um gravíssimo defeito: enfraquece as Instituições e não tem accountability (prestação de contas).

Quando vejo manifestantes dizendo que não votam em partidos e, sim, em pessoas, fico arrepiado. Vamos substituir uma alienação por outra. Interessante notar que, para os ma-

O Parlamento aceitar que se lance a ideia de uma Constituinte Exclusiva para fazer aquilo que é o cerne de sua função. Que feio o parlamento não começar ainda hoje a votação da PEC da Reforma Política.

nifestantes, isso tudo está assim – e por isso são contra tudo isso – por causa dos outros.

Que feio isso. O Parlamento aceitar que se lance a ideia de uma Constituinte Exclusiva para fazer aquilo que é o cerne de sua função. Que feio o parlamento não começar ainda hoje a votação da PEC da Reforma Política. O parlamento é “macho”. Acredito nisso. Ele vai fazer a reforma. Ele não vai aceitar que a Presidenta desdenhe dele, o Parlamento, que representa o povo. Ou não mais o representa? Hein?

*Doutor e Mestre em Direito do Estado pela UFSC. Pós-Doutor em Direito Constitucional e Hermenêutica pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor titular dos cursos de mestrado e doutorado do PPGD da Unisinos. Presidente de Honra do Instituto de Hermenêutica Jurídica (IHJ). Autor de diversas obras, como Hermenêutica Jurídica e(m) Crise, Jurisdição Constitucional e Aplicação do Direito, Verdade e Consenso. Procurador de Justiça (MP-RS).

Exigência de Alvará de Funcionamento da OAB de parte de Prefeituras Municipais

Gilmar Stelo*

Diversas Subseções vêm indagando sobre a necessidade ou não da OAB e também dos escritórios de advocacia possuírem 'Alvará de Funcionamento'. A exigência vem sendo feita por alguns municípios e, diante da mesma, questionam sobre como proceder perante à imposição. Da mesma forma, há dúvidas sobre o exercício das atividades profissionais na própria residência. Afinal, existe ou não a necessidade do alvará?

Serviço Público

As dúvidas - quanto à Entidade - surgem a partir de equivocada interpretação que vem sendo dado ao disposto no parágrafo 5o, do artigo 45, da Lei nº 8.906/94, segundo o qual "A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços", (grifamos). Pelo dispositivo em apreço, nenhum tributo pode ser exigido da OAB.

Esse entendimento decorre da opinião de que a OAB, a partir de sua lei instituidora, integraria o regime jurídico das autarquias federais, que são entidades da administração descentralizada da União (CF, art. 37, XIX) e, como tal, seu patrimônio não poderia ser objeto de lançamento de tributos, uma vez que, nesta condição, estaria ao abrigo da regra da imunidade, fora do alcance da competência tributária dos municípios. Mas será assim mesmo?

Na verdade, a interpretação de normas tributárias, como a do artigo 45, parágrafo 5o, da Lei nº 8.906/94, não pode ser feita de forma isolada, mas sim em consonância com todo o sistema tributário, observando-se as normas constitucionais tributárias bem como aquelas contidas no Código Tributário Nacional (CTN), lei complementar à Constituição, cujos preceitos foram recepcionados pela Lei Maior.

Direito à Imunidade

Existe notório equívoco daqueles que, por entenderem que a OAB tem natureza autárquica, seria imune à incidência de qualquer tributo, porque não estão interpretando o parágrafo 5o, do artigo 45, da Lei nº 8.906/94, tendo em vista todo o sistema tributário. Pouco importa a natureza jurídica da OAB para saber se a mesma é ou não imune à incidência de tributos e até no âmbito do Supremo Tribunal Federal não existe

Há dúvidas sobre o exercício das atividades profissionais na própria residência. Afinal, existe ou não a necessidade do alvará?

A OAB está, sim, ao abrigo da imunidade recíproca, mas apenas e tão somente no que se refere à incidência de impostos

unanimidade sobre o tema.

A distinção, porém, como já referido, desimporta ao exame da imunidade tributária da OAB. Primeiro, porque a própria lei instituidora do "Estatuto da Advocacia", ao definir a natureza jurídica da entidade no caput de seu artigo 44, dispôs que a mesma se constitui em serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tendo por finalidades primordiais "promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil" (inc. II do art. 44).

Como "serviço público", forçoso repetir, a OAB não teria direito à imunidade, porque a Carta de 1988, no artigo 150, inciso VI, e parágrafo 2o, não contemplou as entidades assim enquadradas com o benefício tributário. Mas, como antes afirmado, não interessa, para fins de gozo da imunidade tributária, a natureza jurídica da OAB, porque mesmo que pudesse ser aceita a tese daqueles que vêm a entidade como detentora de natureza autárquica, esse fato, por si só, seria insuficiente para a concessão do favor fiscal no âmbito pretendido - imunidade a todo e qualquer tributo.

São as normas acima enunciadas que devem ser consideradas para fins do exame de concessão ou não da imunidade à OAB, em cotejo com o disposto no parágrafo 5o, do artigo 45, da Lei nº 8.906/94. E apenas isso, pouco importando a natureza jurídica da entidade, se como serviço público ou como detentora de natureza autárquica.

Espécies de Tributos

Na verdade, a OAB está, sim, ao abrigo da imunidade recíproca, mas apenas e tão somente no que se refere à incidência de impostos. Examine-se o porquê do aqui afirmado.

Muito se discute sobre a classificação das espécies tributárias, segundo a qual os tributos subdividem-se em impostos, taxas e contribuições de melhoria (CTN, art. 5o). Parcela considerável da doutrina tributária também aí inclui os empréstimos compulsórios, mas não seria desarrazoado fixar em cinco o número de espécies tributárias: (I) impostos; (II) taxas; (III) contribuições de melhoria; (IV) contribuições em geral e (V) empréstimos compulsórios.

Tenha-se igualmente presente a regra contida no artigo 5o do CTN: "Tributo é gênero. Impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições em geral e os empréstimos compulsórios são espécies que o formam".

Taxa de Licença

Postos os fatos dessa forma, volte-se à regra enunciada pelo artigo 150 da Constituição de 1988.

Determina o citado dispositivo que "(...) é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (VI) instituir impostos sobre (a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros; (...)". Simples leitura da regra constitucional revela que a imunidade recíproca abrange apenas os impostos. Logo, considerando que toda regra de limitação de competência tributária deve ser

A simples utilização potencial do exercício de polícia não autoriza a pessoa política a exigir essa modalidade de taxa, uma vez que é necessário que tal atividade seja efetivamente exercida em favor do contribuinte.

Alvará de Licença

Uma vez concedido o alvará de licença de localização e funcionamento à OAB, a ação estatal se esgota aí, inexistindo, a partir de então, motivação suficiente para a contrapartida de poder de polícia, razão pela qual qualquer pretensão

Uma vez concedido o alvará de licença de localização e funcionamento à OAB, a ação estatal se esgota

interpretada de maneira restritiva (CTN, art. 111), referindo-se o texto constitucional, de forma clara e expressa, tão somente a impostos, as demais espécies tributárias não estão aí abrangidas.

Taxa de Polícia

Fixado o entendimento de que a imunidade da OAB, pouco importando a natureza jurídica da mesma, está limitada à incidência de impostos, resta analisar: os advogados que trabalham nas suas residências estão sujeitos à incidência da taxa de licença para localização e funcionamento (alvará de localização), anualmente renovável?

Para responder à indagação, é preciso verificar quando ocorre o nascimento de um tributo, bem como quando ocorre sua exigibilidade. Nenhum tributo pode ser exigido ou aumenta-

no sentido de continuidade da cobrança da taxa após a concessão de licença de funcionamento, não tem qualquer sustentação.

É irrelevante se o advogado exerce (ou não) suas atividades na própria residência; tampouco interessa se a moradia tem ou não tem entrada própria para receber clientes, porque em qualquer circunstância não existe um efetivo exercício de atividades ou diligências por parte do Município a favor do contribuinte, fiscalizando a licença a concedida, inexistindo motivação suficiente para a contrapartida de poder de polícia. Uma vez expedido o alvará, qualquer pretensão de continuidade da cobrança da taxa não terá qualquer amparo legal.

Administração da Justiça

Por derradeiro, pode ser referido argumento usualmente aceito pelos Tribunais, para afastar qualquer pretensão do município pertinente à cobrança da taxa após a concessão de licença de funcionamento, que reside no fato de o Advogado ser indispensável à administração da Justiça (CF, art. 133).

Diante disso, demonstrada a ilegalidade da cobrança, a OAB e os escritórios de advocacia, salvo quando da concessão de alvará de licença, não estão sujeitos à exigência continuada da taxa de licença e funcionamento de parte de alguns, uma vez que a prestação de seus serviços não se subordina ao poder de polícia dos últimos, mas tão somente às normas éticas e estatutárias da Ordem dos Advogados do Brasil.

do sem lei que o estabeleça, este é corolário do princípio da legalidade (CF, art. 150, inc. I). Mas, nascido o tributo, resta definir o momento de sua efetiva aplicabilidade.

Toda taxa de polícia (art. 78 do CTN) pressupõe o efetivo exercício de atividades ou diligências por parte da Administração Pública em favor do contribuinte, removendo-lhe obstáculos jurídicos, mantendo-os, fiscalizando a licença que lhe foi concedida e assim por diante.

* Advogado, pós-graduado em Processo Civil e Direito Civil pela Universidade de Passo Fundo - UPF, pós-graduado em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas - FGV, Membro da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB, Membro efetivo do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul - IARGS e Conselheiro Federal da OAB pelo período de 2007/2009. Co-autor do livro Política Tributária e Meio Ambiente, pela OAB Editora. Fundador do Escritório Stelo Advogados Associados S/S tem como campo de atuação o direito empresarial, direito público e internacional, prestando serviços de consultoria e análise jurídica. Site <http://www.steloadvogados.com.br>.

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS
TRIBUNAIS

LIVRARIA

OBRAS PARA

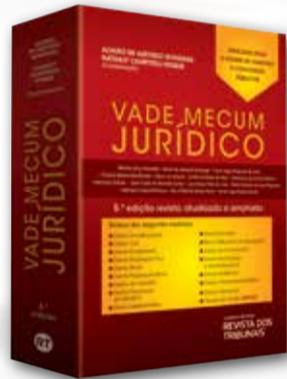
SUA APROVAÇÃO

Imagens ilustrativas

**Vade Mecum Humanístico**

3.ª edição

COORDENAÇÃO

Alvaro de Azevedo Gonzaga e
Nathaly Campitelli Roque**Vade Mecum Jurídico**

5.ª edição

COORDENAÇÃO

Alvaro de Azevedo Gonzaga e
Nathaly Campitelli Roque**Vade Mecum para
Concursos Públicos**de Nível Médio e Superior
sem formação em Direito

3.ª edição

COORDENAÇÃO

Alvaro de Azevedo Gonzaga e
Júlia Meyer Fernandes Tavares**Vade Mecum Polícia**

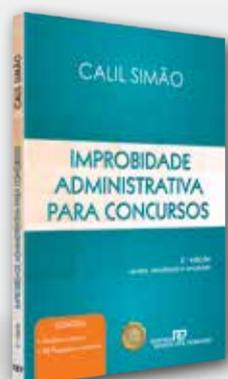
Delegados e Servidores Estaduais

2.ª edição

COORDENAÇÃO:

Alvaro de Azevedo Gonzaga e
Júlia Meyer Fernandes Tavares

Imagens ilustrativas

**Improbidade Administrativa
para Concursos**

2.ª edição

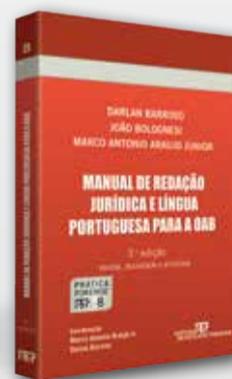
Calil Simão

**Vade Mecum**

8.ª edição

ORGANIZAÇÃO

Equipe RT

**COLEÇÃO PRÁTICA FORENSE – V. 8
Manual de Redação Jurídica e
Língua Portuguesa para OAB**

3.ª edição

COORDENAÇÃO

Marco Antonio Araujo Junior e
Darlan Barroso**Manual Funcional de Direitos
Humanos para Concursos**Erival da Silva Oliveira e
Rosa Maria Rodrigues Vaz

TELEVENDAS 0800-702-2433

SÃO PAULO • São Paulo • RIO DE JANEIRO • Rio de Janeiro • Niterói • Campos dos Goytacazes • MINAS GERAIS • Belo Horizonte • PARANÁ • Curitiba • Cascavel • Londrina • Maringá
• Pato Branco • Ponta Grossa • Umuarama • SANTA CATARINA • Florianópolis • Chapecó • Criciúma • Joinville • DISTRITO FEDERAL • Brasília • GOIÁS • Goiânia • Anápolis • Rio Verde
• PERNAMBUCO • Recife • ALAGOAS • Maceió www.livrariart.com.br | Endereços completos em: www.rt.com.br/lojas ou www.livrariart.com.br/lojas



THOMSON REUTERS

O contrato de Joint Venture como instrumento jurídico de internacionalização das empresas

Maria Bernadete Miranda*

Para bem entender uma *joint venture*, precisamos ter presente que sua origem está na prática privada, nos contratos que lhe dão nascimento e, nas operações comerciais.

Joint venture é, uma figura jurídica originada da prática, cujo nome não tem equivalente em nossa língua, mas que pode ser entendida como contrato de colaboração empresarial. Ela corresponde a uma forma de cooperação entre empresas independentes, denominada em outros países de sociedade entre sociedades, filial comum, associação de empresas etc.

Personalidade

A característica essencial do contrato de *joint venture* é a realização de um projeto comum, cuja duração pode ser curta ou longa, porém com prazo determinado. É a celebração de um contrato entre duas ou mais empresas, criando ou não uma nova empresa para realizar uma atividade econômica produtiva ou de serviços, com fins lucrativos.

Cada parte que compõe os pólos dessas associações deve trazer aquilo que possui de melhor, além disso, a transparência é essencial, pois a *joint venture* é a confiança entre as partes.

Há que se fazer uma análise comparativa

entre *joint venture* e *partnership*. São alguns os pontos semelhantes: emprego em comum de meios ou recursos; busca de ganhos ou lucros comuns; não possuem personalidade jurídica, essas, sim, são possuidoras de personalidade.

Quanto à natureza das partes envolvidas na elaboração do contrato, as *corporations* não poderão fazer parte na criação de *partnership*. Será exatamente o contrário nas *joint ventures*, sendo perfeitamente possível a participação de *corporations* na sua formação, pois tal contrato possibilitará a concentração de grandes capitais.

Um outro elemento distintivo é o poder que possui um participante para obrigar a própria associação. Na *partnership*, todos os *partners* são, presumidamente, agentes em nome da associação, tendo, portanto, o poder de obrigar os demais, perante terceiros. Ao contrário, na *joint venture* não se presume o poder do *co-venture* agir em nome dos demais. Deverá ocorrer uma delegação de poderes para tal, e essa deverá ser explícita e, normalmente, limitada.

Assumir Perdas

Na *partnership*, a divisão dos lucros estará, automaticamente, vinculada à submissão das perdas, todos os *partners* estão, presumidamente, obrigados a assumir as perdas. Na *joint venture*, o sistema não é o mesmo. A diferença fundamental

Na *partnership*, todos os *partners* são, presumidamente, agentes em nome da associação, tendo, portanto, o poder de obrigar os demais, perante terceiros

é que aqui não há que se falar em presunção na intenção de dividir as perdas, sendo essa, de alguma forma, acessória e explícita.

A internacionalização das empresas através das *joint ventures* desencadeia, no campo do Direito, diferentes aspectos, tais como: a proteção do produto (marca, nome, transferência de tecnologia), o transporte das mercadorias (frete, seguro, embalagens), o objeto da relação comercial (compra e venda, locação de equipamentos) etc.

Partindo da análise jurídica do comércio

internacional, percebe-se que uma empresa hoje atua em dois mercados: o nacional e o internacional, cada um com suas próprias regras e normas. Os produtos não circulam somente em mercados e economias diferentes, mas também através de sistemas jurídicos distintos. Portanto, os contratos de *joint venture*, se não forem bem conduzidos poderão trazer problemas e dependendo da gravidade facilmente acabar, sendo uma das questões importantes, a instabilidade das relações e de eventuais disposições contratuais mal redigidas.

Fica, no entanto, bem claro que a *joint venture* será um instrumento jurídico possibilitador da internacionalização das empresas, pois o fator expansionista regionalizado desses contratos irá criar mais postos de trabalho e expandir o mercado na oferta de produtos.

* Mestrado e Doutorado em Direito das Relações Sociais, sub-área Direito Empresarial, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora de Direito Empresarial na Universidade de Sorocaba, Uniso; professora de Direito Empresarial na União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo, Uniesp - São Roque; Diretora responsável pelas Revistas Eletrônicas da Faculdade de Administração e Ciências Contábeis de São Roque - Fac. Advogada.

Um Processo Civil para pessoas diferentes

Jefferson Carús Guedes*

O Direito Processual não deve ser estruturado como uma técnica para solução de conflitos entre sujeitos iguais. Esse modo de estruturação do processo desconsidera as inúmeras diferenças existentes entre os sujeitos sociais.

Direitos Diferenciados

As leis materiais brasileiras, especialmente na última década, conferem direitos diferenciados a miseráveis, extremamente pobres, pobres, negros, pardos, indígenas, quilombolas, populações tradicionais, mulheres, mães, trabalhadores, agricultores, agricultores pequenos proprietários, agricultores e trabalhadores sem terra, pescadores, aquicultores artesanais e familiares, extrativistas e coletores, jovens aprendizes, trabalhadores em regime de economia familiar, trabalhadores em regime análogo ao de escravo, desempregados, idosos, jovens, crianças e adolescentes, nascituros, pessoas com deficiência, pessoas com doenças crônicas, pessoas com doenças terminais, pessoas com transtornos mentais, consumidores, usuários de serviços públicos, acionistas minoritários, segurados da previdência social, beneficiários da assistência social, acidentados, tutelados, curatelados, ausentes, desaparecidos, presos, pessoas em medida de segurança, adolescentes em conflito com a lei, egressos do sistema prisional, internados compulsoriamente, anistiados políticos,

As técnicas compensatórias já conhecidas no direito - como o sistema de cotas - devem ser levadas para o processo judicial, espaço no qual têm sido disputadas questões econômicas vitais para esses grupos

imigrantes, refugiados, apátridas etc.

Enquanto isso, o processo civil, em sua lei geral (CPC) ou nas leis especiais não reconhece a maior parte dessas diferenças que desequilibram as relações jurídicas, que desajustam as disputas sociais por bens e por direitos.

Embora pareça impossível criar ou customizar o processo para cada um desses grupos, também soa injusto negar-lhes um mínimo de adaptação procedimental, técnica já concedida a outros setores econômicos e políticos, como bancos, financeiras, agentes públicos etc.

Desde a década de 1950 têm sido criados alguns procedimentos especiais ou institutos direcionados a grupos sociais em desvantagem, observando principalmente o critério de pobreza ou renda, corte que não atende mais às múltiplas diferenciações que são identificadas nas sociedades multiculturais e complexas, tais como aquelas relacionadas à etnia ou raça, gênero, atividade profissional ou econômica, faixa etária, déficit de saúde ou adoecimento, posição em relações econômicas, relação com a seguridade social, redução de direitos etc.

Técnicas Compensatórias

Contudo, as técnicas compensatórias já conhecidas no direito - como o sistema de cotas - devem ser levadas para o processo judicial, espaço no qual têm sido disputadas questões econômicas vitais para esses grupos.

A velha luta por melhor remuneração ganha agora outros contornos, opondo esses sujeitos a outros grupos em disputas por direitos econômicos, sociais e culturais, renda, por fundos públicos, por terra e outros meios de produção, por serviços, auxílios e benefícios.

Mas esses contingentes sociais desejam também o reconhecimento de sua própria identidade, valor essencial à sua afirmação como sujeito, como agrupamento ou como gente. Afirmar sua identidade e reconhecê-la no locus processual é parte dessa adaptação jurídico-procedimental.

Pouco serve a gratuidade de justiça a quem não consegue chegar aos lugares onde se situa a unidade judiciária; pouco serve uma regra processual que dispensa a presença solene de advogados a quem nem sabe o que eles são; pouco serve a regra processual que prestigia a oralidade a quem não tem a capacidade de comunicação senão por intérpretes.

Só se pode falar em acesso à Justiça se os instrumentos processuais diferenciados servem adequadamente a cada um dos indivíduos e a todos os coletivos, sejam ou não estruturados, tal como são os sindicatos. O que se espera de leis processuais é a sua capacidade de bem atender a cada um, na medida de suas capacidades e lhes assegurar acesso aos direitos, atenuando suas limitações físicas, culturais, sociais, instrucionais ou outras.

Um solene exemplo desse descompasso é o novo Código de Processo Civil, em tramitação final na Câmara dos Deputados, que ignora esses indivíduos e grupos sociais e seus direitos mais elementares.

* Professor da Graduação, Mestrado e Doutorado do UniCEUB (Brasília). Doutor e Mestre em Direito Processual Civil (PUC-SP). Advogado da União.

Cirurgia Plástica

Responsabilidade Subjetiva

Marcos Vinicius Coltri*

Não raras vezes são veiculadas notícias sobre maus resultados em procedimentos relacionados à cirurgia plástica embelezadora, tornando-se importante tecer considerações sobre a responsabilidade civil do cirurgião plástico.

Para tanto, a primeira informação relevante diz respeito aos tipos de responsabilidade civil previstos na legislação nacional, a saber: Subjetiva e Objetiva.

A responsabilidade civil possui três pressupostos: i) conduta; ii) dano; e iii) nexo de causalidade entre a conduta e o dano. O que diferencia a responsabilidade civil Subjetiva da Objetiva é o fundamento.

Na Subjetiva, os fundamentos são a culpa (imprudência, negligência ou imperícia) e o dolo, ao passo que na Objetiva os fundamentos são a lei e o risco da atividade. Na Subjetiva há necessidade de análise e comprovação da culpa do agente; na Objetiva não se analisa culpa, justamente porque a culpa não é um dos seus fundamentos.

As regras para a definição de qual tipo de responsabilidade civil será aplicada estão previstas no Código Civil. Nele, o legislador optou pela subjetiva como regra, sendo a objetiva exceção.

Especificamente em relação ao médico, os arts. 927, caput, e 951, ambos do Código Civil, definem a responsabilidade civil deste profissional como sendo subjetiva.

Há de se salientar que a responsabilidade civil do médico permanece subjetiva, ainda que se entenda pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) à relação médico/paciente. Isso porque, o §4º, do art. 14 do Código Consumerista traz expressamente que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa".

Sendo o médico um profissional liberal, a sua responsabilidade, ainda que aplicáveis as normas do CDC, também será subjetiva.

Desse modo, seja pelo Código Civil, seja pelo Código do Consumidor, a responsabilidade civil do médico é sempre subjetiva, isto é, somente haverá condenação do profissional da Medicina se comprovada a culpa.

A maioria da doutrina e dos julgadores entende que a obrigação em cirurgia plástica embelezadora é de resultado, isto é, o médico se compromete com o resultado combinado

A discussão quanto à responsabilidade civil do cirurgião plástico ganha corpo em decorrência da confusão feita entre responsabilidade civil objetiva e obrigação de resultado.

A maioria da doutrina e dos julgadores entende que a obrigação em cirurgia plástica embelezadora é de resultado, isto é, o médico se compromete com o resultado combinado com o paciente. Caso não consiga este feito, deve responder pelos danos causados ao paciente.

Dentre as consequências jurídicas de ser classificada a obrigação como sendo de resultado, uma que se destaca é a presunção de culpa do médico. Assim, como o resultado pactuado entre

profissional e paciente não foi alcançado, o médico é quem deve provar que não agiu com culpa.

Logo, mesmo sendo obrigação de resultado, uma vez afastada, pelo médico, a existência da culpa em sua conduta, deixam de serem preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil. Portanto, mesmo na cirurgia plástica embelezadora, necessária se faz a verificação de culpa na conduta do médico para se definir se há ou não há dever de indenizar, sendo configurada a responsabilidade civil subjetiva.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou ao julgar a responsabilidade civil em cirurgia plástica embelezadora (Recurso Especial nº 1.180.815; Rel. Min. Nancy Andrighi): "os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido. Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia".

Portanto, o fato da cirurgia plástica embelezadora ser considerada obrigação de resultado não transforma a natureza da responsabilidade civil do médico de subjetiva para objetiva, permanecendo necessária a análise da culpa para que o profissional seja condenado.

* Advogado, Bacharel em Direito pela Universidade Mackenzie de São Paulo, Especialista em Responsabilidade Civil na Área da Saúde pela Fundação Getúlio Vargas, Pós-graduado em Direito Médico e da Saúde pelo Centro Universitário Barão de Mauá. Professor dos Cursos de Gestão de Consultórios e Preparatório de assistente em Saúde Bucal da Associação Brasileira de Odontologia – Seção Mato Grosso. Autor do livro Comentários ao Código de Ética Médica, pela Editora GZ.

Tradicional escola preparatória à carreira da magistratura federal, a ESMAFE oferece cursos regulares de preparação aos concursos para Juiz Federal e às carreiras da Advocacia Pública, de formação e atualização jurídica e Pós-graduações Lato Sensu.

CURSOS NAS MODALIDADES PRESENCIAL E A DISTÂNCIA

Preparatório à Carreira da

**MAGISTRATURA
FEDERAL**

Opção para Pós em Direito Público

Curso de Atualização

**DIREITO
TRIBUTÁRIO**

Constitucional e Normas Gerais

Curso de Atualização

**PRÁTICA
PREVIDENCIÁRIA**

Benefícios por Incapacidade

Curso de Atualização

**DIREITO PENAL
CONTEMPORÂNEO**

**OTIMIZE SEU TEMPO E ASSISTA ÀS AULAS EM
QUALQUER LOCAL, CONFORME SUA DISPONIBILIDADE.**

Assista às aulas ao vivo e às reprises durante o período de realização dos cursos
Presencial em Porto Alegre, RS - a Distância em computadores pessoais


ESMAFE
ESCOLA SUPERIOR DA
MAGISTRATURA FEDERAL RS
www.esmafe.org.br
(51) 3286.0310

A natureza jurídica da OAB

Elisson Pereira da Costa*

Questão relevante que se coloca acerca da OAB é a sua natureza jurídica. Seria ela uma autarquia? A pergunta é pertinente, uma vez que a maioria dos Conselhos Profissionais de Classe constituem-se como autarquias, chamadas de corporativas ou profissionais.

As assim denominadas autarquias profissionais são aquelas que fiscalizam determinadas categorias profissionais, como por exemplo o CREA (Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura), o COREN (Conselho Regional de Enfermagem). Mas e a OAB?

Para se entender a natureza jurídica da OAB é preciso analisar a ADIN 3026-4/DF que tratou da constitucionalidade do §1º do artigo 79 da lei 8906/1994 (Estatuto da OAB) cujo teor segue abaixo transcrito:

Art. 79. Aos servidores da OAB, aplica-se o regime trabalhista.

§1º. § 1º Aos servidores da OAB, sujeitos ao regime da Lei nº 8.112, de 11 de

dezembro de 1990, é concedido o direito de opção pelo regime trabalhista, no prazo de noventa dias a partir da vigência desta lei, sendo assegurado aos optantes o pagamento de indenização, quando da aposentadoria, correspondente a cinco vezes o valor da última remuneração.

O STF ao analisar a constitucionalidade desses dispositivos deixou consignado alguns importantes posicionamentos sobre o tema. O primeiro refere-se ao fato de que a OAB não se sujeita aos ditames impostos à Administração Direta e Indireta.

Fiscalização

Segundo o referido julgado, a OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é entidade sui generis Trata-se de um serviço público independente de categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

Dessa forma, a OAB, cujas características

A OAB por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, ou seja, autarquia, não está sujeita a controle da Administração

são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional, pois não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas e também institucionais.

Como se vê, conforme decidido pelo STF, a OAB por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, ou seja, autarquia, não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer de suas partes está vinculada.

Portanto, a OAB, embora tenha sido criada por lei específica, possuindo personalidade jurídica própria, sendo capaz de se auto administrar, não é uma autarquia como os demais conselhos de classe e sim uma entidade autônoma, um serviço público independente de categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

*Advogado Público (transpetro); Doutorando em saúde ambiental pela Universidade de São Paulo; Mestre em Direito pela Universidade Católica de Santos; Especialista em Direito pela FGV; Vasta experiência como professor dos maiores cursos preparatórios para o exame de ordem no Brasil. Professor das Videoaulas OAB Editora Saraiva.

O princípio da precaução, direito positivo e a inversão do ônus da prova

Rodrigo Bordalo*

A precaução representa, de acordo com o nosso ordenamento, relevante princípio que norteia o Direito Ambiental, detendo interface com outros preceitos de tomo, destacando-se o da prevenção.

No entanto, é preciso tomar cuidado (sobretudo no Exame da Ordem...), pois os princípios da prevenção e da precaução são tratados pela doutrina jurídica ambientalista como institutos diversos, cada qual com um sentido específico.

Danos Ambientais

A prevenção parte do conhecimento acerca dos danos ambientais envolvidos em determinado empreendimento, motivo que gera a necessidade da tomada de providências para fins de eliminar ou minimizar os impactos ao meio ambiente.

Já a precaução envolve situação distinta, na qual não se conhecem os riscos da atividade. Há, logo, uma incerteza científica sobre as consequências ambientais, o que, longe de representar uma permissão para o desenvolvimento de um empreendimento, acaba por exigir uma redobrada cautela no tocante a eventual intervenção humana.

Princípio da Precaução

Trata-se de princípio baseado na fórmula latina "in dubio pro natura", encontrando previsão legislativa expressa na Lei n.º 11.105/2005 (Lei de Biossegurança). Nos termos de seu art. 1º, "caput", o manuseio de organismos geneticamente modificados submete-se a um regime baseado, entre outras, na diretriz atinente à "observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente".

O manuseio de organismos geneticamente modificados submete-se a um regime baseado, entre outras, na diretriz atinente à "observância do princípio da precaução"

No mesmo sentido a Lei n.º 11.428/2006 (Lei do Bioma Mata Atlântica), que contempla a precaução como princípio a ser observado na proteção e utilização dos recursos localizados na Mata Atlântica.

Entre os diversos desdobramentos do princípio da precaução, confira-se ênfase a um importante efeito processual: a inversão do ônus da prova.

Com efeito, na medida em que a precaução provoca um incremento na cautela diante de um risco ambiental incerto, e em razão da uma diretriz constitucional que confere destaque à proteção, presume-se a ocorrência de um impacto ambiental negativo, até prova em contrário

por parte do empreendedor.

Consigne-se que o Superior Tribunal de Justiça abraça indigitado efeito, nos termos de várias de suas decisões. Destaque para o Acórdão proferido no REsp 883.656/RS (2ª T., Min. Herman Benjamin, julgado em 9/3/2010, DJe28/2/2012): "Como corolário do princípio *in dubio pro natura*, 'Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução' (REsp 972.902/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.9.2009), técnica que sujeita aquele que supostamente gerou o dano ambiental a comprovar 'que não o causou ou

que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva' (REs 1.060.753/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.12.2009)".

Patente, pois, a relevância que vem assumindo o princípio da precaução, nomeadamente no tocante ao desdobramento processual que enseja, tudo em homenagem aos ditames da proteção ambiental.

*Procurador do Município de São Paulo e Advogado militante; Foi por seis anos Conselheiro do CADES (Conselho do Meio Ambiente do Município de São Paulo); Mestre e Doutorando em Direito do Estado pela PUC-SP; Professor Faculdade de Direito Damásio de Jesus (graduação, pós-graduação e cursos preparatórios); Professor das Videoaulas OAB Editora Saraiva.

ONLINE
PÓS-GRADUAÇÃO LATU SENSU
Construindo Conhecimentos

DC EDUCACIONAL

ÁREA JURÍDICA
DIREITO ADMINISTRATIVO
DIREITO AMBIENTAL
DIREITO DO CONSUMIDOR
DIREITO DO TRABALHO
DIREITO EMPRESARIAL
DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL
DIREITO PROCESSUAL CIVIL
DIREITO PREVIDENCIÁRIO
DIREITO TRIBUTÁRIO
DIREITO MILITAR

VOCÊ GARANTE SEU FUTURO
A PARTIR DE R\$ 180,00 MENSAIS
(51) 3224 4444

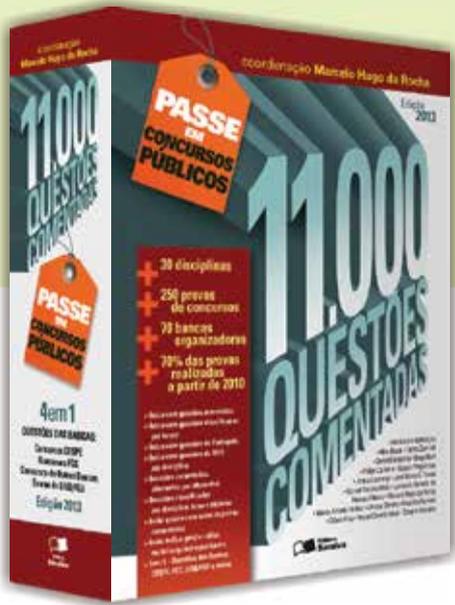
www.dceducacional.com.br
Veja as condições especiais no nosso site

NOVIDADES

2º semestre

Conteúdo Legítimo

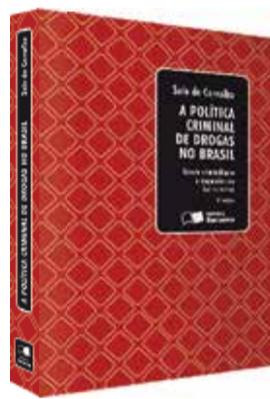
Aprovado por quem mais entende.



Coleção Passe em Concursos Públicos
11.000 Questões Comentadas
1ª edição



Antimanual de Criminologia
5ª edição
Salo de Carvalho



A Política Criminal de Drogas no Brasil
Estudo criminológico e dogmático da Lei n. 11.343/06
6ª edição
Salo de Carvalho



Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro
1ª edição
Salo de Carvalho

Coleção Tratado de Direito Penal

Cezar Roberto Bitencourt



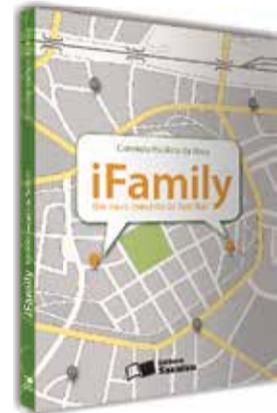
19ª edição 13ª edição 9ª edição 7ª edição 7ª edição

Coleção Passe em Concursos Públicos - Manual de Dicas

Coord.: Marcelo Hugo da Rocha



1ª edição 1ª edição 1ª edição 1ª edição



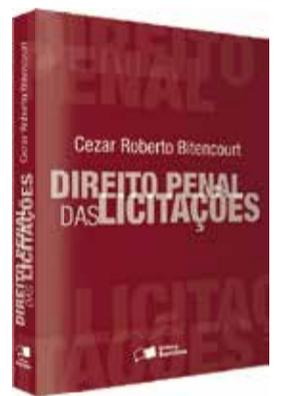
iFamily
Um novo conceito de família?
1ª edição
Conrado Paulino da Rosa



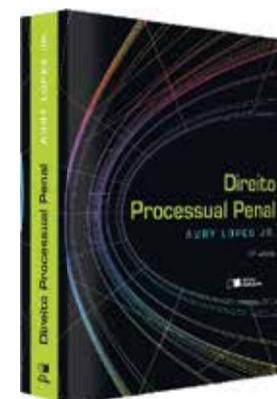
Verdade e Consenso
Constituição, hermenêutica e teorias discursivas
4ª edição
Lenio Luiz Streck



Crimes Contra a Ordem Tributária
1ª edição
Cezar Roberto Bitencourt e Luciana de Oliveira Monteiro



Direito Penal das Licitações
1ª edição
Cezar Roberto Bitencourt



Direito Processual Penal
10ª edição
Aury Lopes Jr.

Editora Saraiva

www.editorasaraiva.com.br

SAC | 0800-0117875
saceditorasaraiva@editorasaraiva.com.br
De 2ª a 6ª, das 8h30 às 19h30

CONSULTE A LIVRARIA MAIS PRÓXIMA

Os Procuradores Federais na defesa da racionalização dos gastos do Estado Brasileiro

O caso da ADI 5017

Rui Magalhães Piscitelli*



Os Procuradores Federais, enquanto Membros da Advocacia Geral da União, têm, no seu mister diário, a função de defesa do Estado Brasileiro.

Para isso, atuam junto às Consultorias das Entidades autárquicas e fundacionais (Administração Indireta – mais de 150 Instituições), bem como no contencioso de todas as causas judiciais em que aquelas Instituições Públicas são demandadas.

No âmbito consultivo, dentre suas atividades, podemos citar a emissão de Pareceres Jurídicos previamente à publicação dos Editais de licitação bem como à celebração de convênios com recursos públicos federais. Nesse trabalho, é feito o controle prévio da legalidade e da constitucionalidade, a fim de que os recursos públicos federais possam atingir sua máxima racionalização.

Gestores Públicos

No âmbito contencioso, tanto nas contestações e demais momentos processuais, em que as autarquias e fundações públicas federais, quanto no ajuizamento de ações civis públicas e ações de improbidade administrativa em face de maus gestores públicos (a fim de buscar o ressarcimento do prejuízo financeiro à União), vê-se a atividade dos Procuradores Federais.

Todavia, a despeito do desejo do Constituinte de 1988 em lhe dar o status de Função Essencial à Justiça, a realidade dos Procuradores Federais está longe de demonstrar essa condição.

Os Procuradores Federais, além de não contarem com concursos públicos regularmente, têm, a cada Concurso para Magistratura, Federal ou Estadual, para o Ministério Público, Federal ou dos Estados, e, também,

A eficiência é princípio constitucional que deve ser respeitado. As ruas, nos movimentos de junho de 2013, lembraram isso a todos nós....

para Procuradorias Estaduais, e até mesmo Municipais, vários Membros a menos, em face de suas aprovações nos certames.

A remuneração dos Procuradores Federais está muito aquém do Ministério Público, Federal ou Estaduais, mas também está aquém de grande maioria dos Procuradores de Estado e de Município.

E, em relação aos Procuradores de Estado e de Município, muitos deles têm o direito de advogar fora das atribuições institucionais, bem como fazem jus a honorários de sucumbência, direitos esses, também, sonogados aos Procuradores Federais.

O apoio administrativo aos Procuradores Federais também é extremamente precário em face da crônica falta de Servidores Públicos administrativos a lhe darem suporte.

Em face de todo esse quadro, e do que mais vamos indicar abaixo, os Procuradores Federais ajuizaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5017, pretendendo ver declarada a

insubsistência da Emenda Constitucional nº 73, que criou mais 4 Tribunais Regionais Federais.

A hoje já deficiente quantitativamente estrutura dos Procuradores Federais, Funções Essenciais à Justiça, restaria ainda mais comprometida com a criação de mais 4 Tribunais Regionais Federais, pois Colegas seriam ainda mais assoberbados, sem a devida estrutura, o que redundaria em perda para o próprio Estado brasileiro.

Mas, ainda, os Procuradores Federais indicaram na ADI 5017 que a sociedade brasileira, que clama tanto, e justamente, por racionalização dos gastos públicos, não terá o devido retorno do aumento extraordinário dos gastos públicos de custeio para esses 4 novos Órgãos do Judiciário Brasileiro.

Criação de novos TRFs

Isso porque a própria Emenda Constitucional nº 45, da Reforma do Judiciário, já previu Turmas dos Tribunais Regionais Federais itinerantes, o que redundaria na prestação de serviços judiciais de 2º Grau a populações em que não existe TRF, e sem custo adicional relevante para os cofres públicos e sem necessidade de criação de novos TRFs.

Ademais, os Juizados Especiais Federais, que têm a grande massa dos processos dos cidadãos brasileiros em face das autarquias e fundações públicas brasileiras, não teriam nenhum ganho de celeridade com a criação dos 4TRFs. Isso porque o grau de recurso das sentenças dos JEFs NÃO PASSA PELOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, pois tem estrutura própria recursal.

Ademais, entendem os Procuradores Fede-

rais que é a produtividade, como, por exemplo, a informatização cada vez maior do Judiciário Federal, que deve aumentar, e não desnecessariamente serem criados mais custos para os cidadãos brasileiros! A eficiência é princípio constitucional que deve ser respeitado. As ruas, nos movimentos de junho de 2013, lembraram isso a todos nós....

É importante dizer que os Procuradores Federais basearam sua Ação Direta de Inconstitucionalidade em estudo do próprio Conselho Nacional de Justiça, que corrobora os argumentos acima além de estudo do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas, no mesmo sentido da ineficiência para a sociedade brasileira da criação de mais 4 Tribunais Federais.

E, assim, mais uma vez, na defesa do Estado Brasileiro, independentemente dos Governantes que estejam no poder naquele momento, é que os Procuradores Federais noticiam que, na data de 17 de julho de 2013, o Exmo. Ministro Joaquim Barbosa deferiu medida cautelar, para sustar os efeitos da criação dos 4 novos TRFs, conforme pedido feito pela Associação Nacional dos Procuradores Federais – ANPAF, na sua inicial.

Assim, os Procuradores Federais, através da Associação Nacional dos Procuradores Federais, espera ter, ao menos, trazido ao debate da sociedade brasileira, da forma mais aberta possível, o limite da criação de novas despesas públicas quando elas, demonstradamente, não trarão maiores benefícios a justificar mais gastos públicos ao Povo brasileiro !

* Procurador Federal da Advocacia Geral da União, Vice Presidente da Associação Nacional dos Procuradores Federais, Mestre em Direito, Professor de graduação e pós-graduação em Direito.

A (im) possibilidade de servidor público estável perder o cargo

Em razão de avaliação periódica de desempenho

Diego Marques Gonçalves*

O serviço público brasileiro e, consequentemente, o servidor público, gozam de um sem-número de prerrogativas que, em seu conjunto, buscam fortalecer a administração pública contra as inevitáveis pressões externas e internas, que podem influenciar nas deliberações e na busca pelo bem coletivo.

Agente Público

Dentro desse contexto, a estabilidade do servidor público desponta como fator importante para o Estado brasileiro, tendo em vista que tal direito transcende o interesse individual do agente público: a existência da estabilidade relaciona-se à necessidade do servidor estar garantido contra represálias, que poderão existir, quando seu trabalho ameaçar os interesses daqueles que momentaneamente detêm o poder.

Atualmente, a doutrina conceitua estabilidade como o direito conferido ao servidor público concursado – após o cumprimento de determinados requisitos legais – de ser desligado do serviço público somente em certas hipó-

teses específicas, como, por exemplo, quando ocorrer condenação em processo penal ou depois de avaliação periódica de desempenho, no qual seja garantida a ampla defesa.

A estabilidade do servidor público foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro na década de 1930, mas até hoje subsistem os elementos fáticos que motivaram sua criação.

Ocorre que a Emenda Constitucional n.º 19 inseriu interessante dispositivo no texto Constitucional – o inciso III do parágrafo 1.º do artigo 41 –, possibilitando que o servidor estável perca a estabilidade em razão de avaliação periódica de desempenho, por meio da qual se verifique o grau de produtividade desse agente. Naturalmente, um dispositivo dessa natureza merece toda a atenção, já que sua deturpação pode fragilizar sobremaneira o interesse público inerente à estabilidade.

Lei Complementar

Ocorre que, até o presente momento, a possibilidade trazida pelo inciso III do parágrafo 1.º do artigo 41 ainda não foi regulamentada por lei complementar, o que faz com que

esse dispositivo seja inaplicável.

Entretanto, a efetiva implementação dessa norma constitucional esbarra em fatores importantes. Primeiramente, quais seriam os parâmetros utilizados para aferir a produtividade de um agente público? Em determinadas categorias, aliás, haveria grande dificuldade, pois quais os critérios para mensurar a produtividade de um médico, por exemplo? A quantidade de atendimentos? Considerando-se como verdadeira tal assertiva, surge outra pergunta: quantidade é critério seguro para a aferição de eficiência?

Logo, não será tarefa fácil regulamentar o citado dispositivo constitucional, porque a temática é tormentosa e complexa. É possível, outrossim, que uma avaliação periódica de desempenho venha a ser utilizada com a finalidade de retaliar servidores que estejam envolvidos em decisões difíceis, que desagradem os detentores do poder. Em tal hipótese, haverá, sem dúvidas, uma porta aberta para abusos.

Assim, vê-se que a efetiva implementação do inciso III do parágrafo 1.º do artigo 41 da Constituição Federal é tarefa difícil. Por um

lado, a estabilidade trazida pela Constituição Federal não busca apenas salvaguardar o servidor, mas, antes de tudo, formar o sustentáculo jurídico necessário para que o funcionamento da administração pública ocorra distante de pressões. Por outro lado, tal dispositivo constitucional é relevante, já que possibilita o debate a respeito da produtividade dos servidores estáveis.

A discussão, indubitavelmente, segue em aberto. No presente momento, não existem respostas definitivas a esse respeito. O elemento de maior importância nisso tudo é, certamente, o debate que pode ser realizado em torno da temática, pois não se pode conceber que um direito tão relevante quanto a estabilidade venha a ser utilizado de forma abusiva.

* Professor de Direito Civil da URCAMP/São Gabriel. Mestre em Direito pela UNISC. Especialista em Direito Constitucional pela UNIFRA. Bacharel em Direito pela URCAMP/São Gabriel. Advogado. É servidor concursado da prefeitura de Santa Margarida do Sul, onde desempenha funções de controle interno.

Orçamento Público: legalidade ou efetividade?

Julio Cesar Mahfus*

Orçamento público é a atividade financeira do Estado por excelência. Está lá no ramo do Direito Tributário e do Direito Financeiro. É um tema complexo, não somente para os operadores do Direito, mas muito especialmente, para aqueles que precisam usá-lo como ferramenta de trabalho, no caso específico dos gestores públicos. Percebe-se isso claramente, e em especial nos municípios, que pela absoluta falta de pessoas com especialidade na área, em seu quadro funcional, sofre com a má gestão, em razão da inexperiência daqueles que assumem cargos públicos, seja no legislativo como no executivo.

Preliminarmente temos que entender que a peça orçamentária é composta por receitas e despesas que precisam ser analisadas anteriormente no tocante à atividade financeira do Esta-

do. Em verdade o orçamento público é uma lei que, entre outros aspectos, exprime em termos financeiros a alocação dos recursos públicos. Trata-se de um instrumento de planejamento que espelha as decisões políticas, estabelecendo as ações prioritárias para o atendimento das demandas da sociedade, em face da escassez de recursos. Apresenta múltiplas funções - de planejamento, contábil, financeira e de controle. As despesas, para serem realizadas, têm que estar autorizadas na lei orçamentária anual. No Brasil, como na maioria dos países de regime democrático, o processo orçamentário reflete a co-responsabilidade entre os poderes, caracterizando-se por configurar quatro fases distintas: 1 - a elaboração da proposta, feita no âmbito do Poder Executivo; a apreciação e votação pelo Legislativo - no caso do governo federal, o Congresso Nacional; a sua execução; e o controle, consubstanciado no acompanhamento e avaliação da execução.

Planejamento

Com base na receita prevista, são fixadas as despesas dos poderes. Depois que o Orçamento é aprovado pelo Congresso (no caso da União, e que por similaridade é feito nos Estados e nos Municípios), o governo passa a gastar o que foi autorizado. Se a receita do ano for superior à previsão inicial, o governo encaminha ao Congresso um projeto de lei pedindo autorização para incorporar e executar o excesso de arrecadação. Nesse projeto, define as novas despesas que serão custeadas pelos

No Brasil, como na maioria dos países de regime democrático, o processo orçamentário reflete a co-responsabilidade entre os poderes

sistema público. Percebe-se isso, claramente, quando por inúmeras vezes vemos os recursos alocados, não serem utilizados, em razão de uma licitação inválida, ou por vezes, até pela própria ineficiência de gestão da coisa pública. Isso explica o que chamamos de devolução de recursos não utilizados, e que na União, muitas vezes culpam Estados e Municípios, por não apresentarem projetos de captação do mesmo, como se isso fosse tão simples assim.

Gasto Público

Entendo que hoje, o debate precisa ser ampliado a começar pela exegese acerca da lei. Se ela é um instrumento formal ou material. Quando se considera orçamento apenas com caráter autorizativo, banaliza-se o gasto público: o administrador age como se pudesse dar às receitas qualquer destino, desde que o aplicando-as a alguma finalidade estatal. O outro equívoco está em burocratizar a despesa, entendendo que deve ser realizada obrigatoriamente, mesmo que não se revele necessária para o atendimento da meta positivada. O que se precisa hoje é efetivarmos o debate, a fim de que o poder público possa dar respostas significativas para o seu destinatário final, que em última ratio somos todos nós.

*Advogado, Mestre em Desenvolvimento Regional, Especialista em Direito Imobiliário, Professor de Gestão Pública na Universidade Estadual do Rio Grande do Sul e Professor Convidado em diversos Cursos de Especialização do RS.



O futuro da nossa democracia

As recentes manifestações públicas no Brasil.

Bruno Espiñeira Lemos*



A.F. RODRIGUES

A pseudo-pretensão de vidente, ao falar de futuro da democracia é motivada pelo que vivemos hoje com as manifestações nas ruas somadas ao que tive oportunidade de dizer há exatos três anos, inspirado em lição de Boaventura Santos (Estado de Direito n. 27, de 2010, “Voto e Democracia”):

“quem não tem como se alimentar e alimentar sua família, tem prioridades mais altas que votar; quem vive ameaçado pela violência no espaço público, na empresa ou em casa, não é livre, qualquer que seja o regime ou sistema político em que viva e quem não dispõe da informação necessária a uma participação esclarecida, equivocadamente quer quando participa, quer quando não participa. E naquela mesma linha de consideração, tem-se que a promoção da democracia não ocorreu em sintonia com a promoção das condições de participação democrática e se esta tendência continuar, o futuro da democracia, tal como conhecemos é problemático”. Nada mais atual.

Ouçó e leio por aí, diante das relevantes e históricas manifestações públicas organizadas em diversas unidades da Federação brasileira, com a ajuda inestimável dos novos

E agora? Seguirá mobilizada a sociedade? Qual a pauta do momento?

instrumentos de comunicação representado pelas redes sociais, com o mote inicial do aumento das tarifas de transporte urbano, em especial em São Paulo, que o povo teria acordado, que o gigante teria despertado, que os jovens alienados saíram da letargia e outros sinônimos utilizados para os protestos que ganharam as ruas e passaram a contar com a simpatia da mídia e de grande parte da população, que apenas se ressentiam dos pontuais focos de violência física (em especial das polícias militares dos estados) e de danos patrimoniais públicos e privados (empreendido por pequena parcela de envolvidos). E agora? Seguirá mobilizada a sociedade? Qual a pauta do momento?

Cansamos da falta de efetivação de inúmeras políticas públicas tão bem elencadas

na Constituição de 1988? Cansamos da corrupção que se diz endêmica e de políticos patrimonialistas e fisiológicos pouco ou nada afeitos à coisa pública?

O Movimento Passe Livre

O Movimento Passe Livre, responsável pelas maiores manifestações ou atos de protesto, divulgou nos meios de comunicação que não convocará mais passeatas em São Paulo, preocupado com os rumos das manifestações e diante da sua vitória, ainda que parcial, representada pela redução das tarifas paulistanas, redução que se fez em diversas outras cidades.

Inclusão de Temas

O MPL parou, também, porque ao contrário da apropriação do movimento por organizações reacionárias, não apartidárias e sim antipartidárias, eles consideram que a luta legítima que empreenderam contou sempre com o apoio de alguns partidos e organizações de esquerda e não aceitam a sua exclusão violenta pelos aventureiros de ocasião, que, inclusive, ampliaram a pauta de reivindicações,

com a inclusão de temas conservadores, sem apoio daquele Movimento, a exemplo da redução da maioria penal.

E agora José? As manifestações até aqui, em balanço geral, foram historicamente relevantes para nossa democracia. Daqui para frente: Votemos melhor. Mantenhamos a capacidade de mobilização.

Não sejamos injustos com um governo federal que mais pode fazer, mas que muito tem feito no caminho da inclusão social e que a reforma política nos permita uma maneira mais efetiva de democracia participativa, um pouco além da simples e hermética representação partidária. Paremos com discursos fascistas antipartidários, pois isso se aproxima de períodos de treva brasileiro e mundial e com isso jamais nos esqueçamos da advertência de Dalmo Dallari de que “a melhor das ditaduras traz prejuízos maiores que a pior das democracias”.

*Advogado, procurador do Estado da Bahia, mestre em Direito, pós-graduando em Direito Penal e Processual Penal, membro da Comissão de Ciências Criminais e Segurança Pública da OAB/DF, ex-membro da Comissão Nacional de Acesso à Justiça do Conselho Federal da OAB, membro efetivo do IADF e sócio do IBCCrim, ex-procurador federal.

Edegar Ribeiro Junior
Cursou Anual noturno,
Delegado Federal
e Delegado Civil.
É aluno Damásio
no Rio Grande do Sul.

FEITO
POR
QUEM
FAZ.

FEITO
POR
QUEM
SABE
FAZER.

Marco Antonio Araujo Junior
Vice-Presidente Acadêmico.
Especialista em Ética Profissional,
Direito do Consumidor
e Direito Eletrônico.
É professor Damásio
para todo o Brasil.

FIQUE DE OLHO
NOS DESCONTOS

20% ATÉ 31 JUL

15% ATÉ 31 AGO

Confira os cursos participantes
da campanha na Secretaria de
sua Unidade.

ACREDITE. CONQUISTE. FAÇA DAMÁSIO.

Carreiras Jurídicas

Anuais

- Anual – semanal
- Anual – fins de semana

Semestrais

- Magistratura e Ministério Público Estadual
- Defensorias e Procuradorias
- Delegado de Polícia Civil
- Sentença Cível, Criminal e Peças do Ministério Público
- Resolução de Questões, Súmulas e Jurisprudência
- Módulo de Português e Redação
- Agente e Escrivão da Polícia Federal
- Analistas (TRF, TRE, MPU etc.)
- Curso para Cartório

Carreiras Trabalhistas

Anuais

- Anual – semanal
- Anual – fins de semana

Semestrais

- Magistratura do Trabalho e Ministério Público do Trabalho
- Questões Discursivas, Sentenças Trabalhistas e Peças do Ministério Público do Trabalho
- Analista e Técnico dos TRT's e do TST

Carreiras Públicas

- Carreiras Públicas – Nível Médio
- Carreiras Fiscais – Nível Superior
- Carreiras Policiais
- Técnico dos Tribunais
- Polícia Rodoviária Federal
- Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal

Exame de Ordem

1ª fase

- Extensivo Semestral – semanal
- Extensivo Semestral – fins de semana
- Intensivo Modular
- Revisão Geral com Resolução de Questões
- Reta Final
- Simulado
- Gabaritando Ética e Dia Damásio

2ª fase

- Todas as áreas

Consulte os descontos especiais para:

Pós-Graduação

- Direito Constitucional Aplicado
- Direito Penal e Processo Penal
- Direito Previdenciário
- Direito Processual Civil
- Direito Civil/Empresarial
- Direito do Trabalho e Processo do Trabalho
- Direito Público
- Direito de Família e Sucessões
- Gestão Educacional



Cursos semanais e aos fins de semana. Confira a disponibilidade na Secretaria de sua Unidade.



PENSE
GRANDE.
FAÇA
DAMÁSIO.

Procure a Unidade mais próxima de você!

www.damasio.com.br



DAMÁSIO
EDUCACIONAL

Para pensar a eclosão do movimento das multidões

Willis Santiago Guerra Filho*

As manifestações que tomam as ruas de nosso País, como antes inundaram as de diversos outros e, ainda agora, em outros ou nos mesmos ainda se encontram, são caracterizadas como um “movimento”, o movimento de uma “multidão”. Por que chamamos de “movimento” um fenômeno político de tamanha significação? E, de outro lado, pelo fato de se tratar de uma multidão, como se pode ouvir nos dias que correm de argutos analistas políticos, estaríamos diante de um fenômeno pré- ou, mesmo, a-político? A tentativa aqui empreendida, ou meramente esboçada, vai no sentido de contribuir para que aumente a consciência das multidões envolvidas nesses movimentos, tomando consciência desse emprego, já claramente político, de tais palavras.

Movimento

Movimento, sabidamente, é noção oriunda da física, desde os pré-socráticos, divididos entre o panmobilismo heracliteano - retomado só em Hegel, como também em Marx, Nietzsche, Bergson, Heidegger, estes já sob a influência da física de seu tempo - e o imobilismo dos eleatas, Parmênides a frente, assumido em Atenas pela vertente socrático-platônica que em Aristóteles culmina em tentativa de conciliar as posições antagônicas, pois o Estagirita tudo pretendia explicar, até os sonhos, pelo movimento, a *kinesis*, atualizadora ou, literalmente, “energizadora” da potência (*dynamis*). O movimento teria sido gerado, ou melhor, causado pelo primeiro motor ou “mover”, o *Theos*, Deus, Ele próprio imóvel, bem diverso daquEle tido no judaísmo como ativo, criador, ausente, mas devidamente representado por seu espírito e um filho primogênito (atenção: não unigênito), gerados, criados, simultânea

e reciprocamente, filho este que veio a nascer, ingressar biologicamente na história humana segundo o cristianismo, nosso pano de fundo cultural e, para muitos, também, cultural. Em torno de Jesus, no termo grego empregado pelos evangelistas, reuniam-se as pessoas em uma *ochlos*, uma multidão, na tradução de São Jerônimo. Não se tratava, portanto, de um povo, organizado, a que se referiria melhor com a palavra *laos*, nem da população de determinada circunscrição territorial, como era o *demos*. E é a essa multidão que Jesus dirige suas palavras de evocação do amor, o qual não seria mais a *philia* que os uniria em agrupamentos políticos, como amigos e “filhados” à mesma comunidade, por definição contraposta à de outros, seus inimigos ou circunstancialmente aliados, mas sim o *ágape*, capaz de reuni-los como membros de uma fraternidade universal, enquanto filhos todos do mesmo Deus-Pai.

Multidão

Multidão é termo que adquire uma centralidade espectral no léxico político da modernidade, enquanto sombra daquele que é assumido como o eixo em torno do qual a política se desenvolveria nesta época, ou seja, a soberania, assumida como propriedade transferida da ordem teológica e da Igreja, dirigida pelo “vigário de Cristo”, ou seja, o seu vice, o Papa, sendo este entendido como o representante do verdadeiro Pai, que reina sem governar, governo transferido, pelo filho, para a sua igreja, e que veio a se tornar secular no processo de modernização, sendo os artistas os primeiros que exerceram tal soberania, entendida como autoria, criação, no que é exemplar a consagração na Itália de Dante Alighieri. Mas foi um outro italiano, Maquiavel, quem



TADEU VILANI

A indignação da multidão é tida como o que pode melhor se antepor ao domínio do soberano para assim estabelecer uma base mais sólida para o exercício do poder político de maneira compartilhada com seus súditos

nos seus “Discorsi” (cf., v.g., caps. XIX, XLIV, LIV) dá ao termo multidão sentido propriamente político, e negativo, enquanto passível

de se tornar, como hoje dizemos, “massa de manobra” por parte de lideranças habilidosas, além de seu caráter intrinsecamente anômico, anárquico, imprevisível, potencialmente antagonico e destrutivo da ordem representada pelo Príncipe, o soberano. De forma similar, embora com maior riqueza de detalhes e sofisticação, segue o outro fundador do pensamento político moderno, Thomas Hobbes,

retomadas pelo teórico contemporâneo Toni Negri, inicialmente em “A Anomalia Selvagem”, e, mais recentemente, em obras já célebres em co-autoria com seu aluno Michael Hardt.

Histórico

Bem, um fenômeno correlato ao das multidões vem caracterizado desde pelo menos

Agamben, debatendo diretamente com o antes referido Toni Negri, valendo-se de estratégia que teve muitos adeptos, a saber, a de pensar a partir de categorias propostas pelo autor da “Teologia Política” e tantas outras obras célebres, “desnazificando-as”. E seu texto, como aparece no próprio título, um dos que demonstra de maneira mais explícita seu apoio à política nazista, Schmitt procura distinguir, visando articulá-los em uma unidade política

A nação que estamos vendo nascer com o movimento das multidões nas ruas de nosso País, ao final do primeiro quarto de século de vigência da Constituição da República de 1988, a Constituição que antepôs os direitos ao Estado, é a nação dos que sabemos não estarmos tendo tais direitos assegurados

(é o que indica o subtítulo do artigo) o Estado, o movimento e o povo, retomando lições de von Stein, mas também de autor clássico que constava dentre os seus prediletos, Thomas Hobbes.

De maneira exemplar, a concepção hobbesiana servia como uma espécie de antídoto ao romantismo político liberal e sua forma de agir de maneira improdutivo, ao manter-se no que Schmitt (des)qualificava como o regime da “discussão infinita”, esvaziando o conteúdo da política, desvitalizando-a, seja em favor de uma dimensão ético-jurídica, como no liberalismo, seja em favor daquela econômica, no socialismo – embora, no texto em apreço, Schmitt argutamente reconheça similitude entre o que ocorria na Alemanha e na União Soviética, naquele momento. Daí que por força do referido romantismo, assim na política, como na arte – e, de certa forma, na filosofia política, em Agamben e outros admiradores do personagem Bartleby de Melville e seu “I’d rather not” - termina se disseminando sub-repticiamente, no “estado civil”, uma forma de vida conduzida por lemas tais como “ubi nihil valis, ibi nihil volis” (“onde nada se vale, nada se há de querer”), ao qual se contrapõe aquele próprio do “estado de natureza”, tal como entendido por Hobbes: “ubi nihil valis, ibi nihil timeam” (“onde nada se vale, nada se há de temer”). O movimento político, então, para Schmitt, será entendido como o único elemento verdadeiramente político na tríade que se articula para garantir a unidade político-constitucional, e o movimento é entendido agora antes como um fenômeno biológico, orgânico, do que físico, mecânico, sendo a partir dessa concepção que em Hobbes e na mais recente modernidade é concebido o Estado, com sua

maquinaria e aparato de repartições tendendo à inércia, de acordo com o entendimento moderno a respeito do movimento na física, enquanto o povo resultará de uma multidão movimentando-se como corpo vivo, dinâmico, que tem em si mesmo a causa de sua locomoção, já no entendimento clássico aristotélico, mas que necessita de quem o dirija, o dirigente, *Führer*, em alemão. Estaria certo, então, Hobbes quando associava a democracia – e, por isso, dela desconfiava – a uma forma de governo ainda muito próxima do estado de natureza, a se desenvolver no sentido de uma maior unificação e crescimento (Schmitt se vale do termo *Wachstum*, aplicado ao crescimento de plantas e animais) do corpo político que se transforma em Leviathan, deixando de ser Behemoth. Pois é neste Leviathan que não suportam mais viver os que saem às ruas em multidões dispostos a enfrentar o seu braço armado e do que menos precisam é de lideranças, dirigentes, pois querem inicialmente experimentar a força recuperada dos que lhe usurparam para uso deturpado, em grande parte com seu consentimento bem-intencionado, por demasiado tempo, o poder. Muito significativo, portanto, é que o movimento tenha se iniciado entre nós como protesto contra o aumento de passagens em transportes públicos que, assim, dificultariam ainda mais a já difícil e sofrida movimentação em nossas cada vez maiores e congestionadas cidades.

Agamben

E quem estava nas nossas ruas e nelas permaneciam a maior parte de suas vidas, fora de automóveis evidentemente, antes de tantos acorrerem a elas, politizando-as? Aqueles que não tinham nada a perder na vida a não ser essa mesma vida, apolítica, *zoê*, ao invés de *bios*, na contraposição celebrizada por Agamben (de resto, contestada por Derrida, no primeiro volume de uma coletânea de seminários seus, “O Soberano e a Besta”). Eles, os sem-teto, sem que soubessem ou soubéssemos, eram e são como aqueles refugiados “despatriados”, forçados ao deslocamento, ao movimento, eventualmente cercados em campos de concentração, de duração indeterminada, que em artigo de 1943, intitulado “We refugees”, tal como ela então, Hannah Arendt conceituou como a vanguarda de seu povo, da “comunidade que vem” a que se refere Agamben, retomando-a, aquela que será uma nação, agora não mais porque nascida em determinado território ou sob a égide de um certo, apesar de sempre incerto, Estado, de soberania cada vez mais fragilizada, enquanto soberania nacional, afirmada como supremacia sobre os nascituros, nascidos e mantidos vivos por obra e graça do “mortal God”, o Deus mortal e mortífero que é o Estado, na célebre definição de Hobbes. A nação que estamos vendo nascer com o movimento das multidões nas ruas de nosso País, ao final do primeiro quarto de século de vigência da Constituição da República de 1988, a Constituição que antepôs os direitos ao Estado, é a nação dos que sabemos não estarmos tendo tais direitos assegurados, a nação dos que sabem terem direitos a direitos e garantias pelo simples fato de terem nascido, de existirem, mas que não basta que isso seja dito ou escrito, pois é preciso que seja feito, feito por nós, e não por eles para nós, pois assim fazem mais para eles, e menos por nós.

*Prof. Titular do Centro de Ciência Jurídicas da Universidade Federal do Rio de Janeiro; Prof. Permanente dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito da PUC-SP



opondo o Behemoth da multidão ao Leviathan formado pelo contrato social que reúne o povo em um corpo político unificado, ordenado e obediente ao báculo da religião e à espada da lei que ele carrega em suas mãos. Tais temores encontram-se incutidos em muitos dos que hoje tendem a rejeitar as manifestações, pondo-as, no mínimo, sob suspeita e, no limite, evitando sair de casa, aferrando-se à falsa sensação de segurança que lhes transmite o imobilismo.

Spinoza

Uma visão mais positiva da multidão irá parecer em Spinoza, já no seu *Tractatus Theologico-Político*, quando afirma que o temor da *potentia* da multidão estabelece um limite ao poder soberano (*potestas*). Mais claramente, em sua obra póstuma, última a que se dedicou o grande pensador judeu-holandês, de origem portuguesa (por parte de Mãe), o “Tratado Político”, a indignação da multidão é tida como o que pode melhor se antepor ao domínio do soberano para assim estabelecer uma base mais sólida para o exercício do poder político de maneira compartilhada com seus súditos que, assim, diríamos em linguagem atualizada, se tornariam cidadãos. As idéias de Spinoza são

a década de 1830, durante a Revolução de julho na França, como sendo um “movimento”, posto que naquele momento ao “partido da ordem” se contrapunha um “partido do movimento”, assim como entre nós, na última ditadura militar, o partido de oposição consentida se denominou Movimento Democrático Brasileiro, depois convertido no atual Partido do Movimento Democrático Brasileiro – e no momento se discute a fusão entre o PPS e o PMN sob a denominação de “Movimento Democrático” -, sendo muitos os exemplos de movimentos políticos, comunistas ou nacional-socialistas, que entre os séculos XIX e XX se tornaram partidos. Em obra seminal deste período, a “História do Movimento Social na França”, de 1850, Lorenz von Stein contrapõe o “movimento”, neste sentido sócio-político, à noção político-jurídica de Estado, assim como, um século depois, Hannah Arendt, em sua obra sobre o totalitarismo, o oporá aos partidos, e então ele seria como um elo de ligação entre os dois fenômenos, situando-se na zona cinzenta em que se unem, assim como também se distinguem a política e sua forma jurídica, ou o direito e seu conteúdo político. Paradigmáticas a respeito podem ser tidas as colocações de Carl Schmitt, em texto retomado em meados da década passada por Giorgio

Jus-Humanismo Normativo e o *Omertá* do Direito *Marginal*

Rodrigo de Camargo Cavalcanti*

Normas estão suspensas. Os direitos humanos, a partir deste momento, não serão garantidos. O Estado, neste espaço, delega ou toma para si os poderes de mando e desmando, assim como sobre o uso da força física, na medida do que entender necessário, para a manutenção de determinada ordem, do status quo, consoante a conveniência.

Esses imperativos acima discorridos se tornam aparentes em muitos momentos da história pátria e mundial. Um dos exemplos atuais mais marcantes é a violência em muitos casos claramente deslegitimada do Estado a fim da contenção das importantes manifestações ocorridas em âmbito nacional e, inclusive, aquela violência institucional marca de grandes áreas de irregularização fundiária distribuídas sobre todo o território brasileiro.

Organizações Sociais

Por isso, trataremos daqueles imperativos suprarreferidos quando inseridos no espaço das organizações sociais “ponto cego” para o Estado e, cuja infração aos direitos humanos, não se mostra tão evidente enquanto forma de uma política efetivamente institucional.

Falamos do espaço que se faz pela produção marginal (na margem do Estado) de um direito, sendo esse evado de normas jurídicas emanadas de fontes também marginais e as quais são excluídas do processo democrático o qual legitima o direito estatal. Assim se localizam, por exemplo, favelas e prisões brasileiras: num permanente estado de anomia em que a subversão da ordem social imposta se configura num “aparente” estado de constante totalitarismo.

Favela do Moinho

Tal situação se mostra concreta em comunidades como a Favela do Moinho, localizada na região do bairro Barra Funda, em São Paulo, que passa exatamente pelo processo de consolidação de sua identidade cultural em face das políticas estatais de urbanização e inclusão social. O debate em torno das questões extremamente ricas, mas ao mesmo tempo, esquecidas que surgem do clamor da população que demanda a regu-

Favelas e prisões brasileiras: num permanente estado de anomia em que a subversão da ordem social imposta se configura num “aparente” estado de constante totalitarismo

O omertá é uma forma distorcida de se observar o tridimensionalismo dos direitos humanos



larização fundiária do terreno e a urbanização da comunidade mediante a implantação de rede de esgoto, água, luz e coleta de lixo, se mostra como condição sinequa non para a emancipação de uma sociedade cada vez mais justa e solidária.

Longe de dizermos que todos os direitos produzidos ademais daqueles estatais sejam violadores dos direitos humanos, provocamos a ideia de que, aqueles direitos emudecidos pela ausência de audição do direito oficial, muitas vezes são instigados à criação de algo, ao mesmo tempo, plural e singular das organizações sociais distantes de uma atuação estatal – falamos da criação eminente de um espírito de omertá.

Conspiração do Silêncio

Omertá é a “conspiração do silêncio”. É um voto de silêncio sobre não colaborar com as autoridades públicas. Neste viés que aqui trazemos, é a negativa de informações a quem não seja da organização social, da comunidade da qual é parte, principalmente no que diz respeito às instituições públicas, tendo em vista a facticidade de que estas nunca auxiliaram o sujeito na construção de seu Ser, ou na luta por condições para a busca de dignidade, - ou

pelo menos são vistas dessa forma – por isso, devendo o sujeito somente para com o grupo detentor do poder pertencente à lógica do direito local.

O omertá é uma forma distorcida de se observar o tridimensionalismo dos direitos humanos, pois a crença de que a busca pelas respostas aos conflitos deverá se ater estritamente no nível da fraternidade para com o “outro” que se encontra funcionalizado no organismo social do qual é parte. Sendo esse “outro” dotado da legitimidade local de uso da

que impede um (re)florescimento dos direitos humanos em prol de um caráter contencioso do processo decisório.

Os direitos humanos devem ser vistos com a Liberdade, a Igualdade e a Fraternidade adensadas para não se incorrerem risco de violação do direito objetivo da dignidade da pessoa humana, direito esse que deve estar devidamente presente na realização de uma decisão de cunho jurídico, ou seja, decisão conforme a “síntese do conhecimento humano juridicamente manifestado” (Sayeg e Balera).

Urbanização da comunidade mediante a implantação de rede de esgoto, água, luz e coleta de lixo, se mostra como condição sinequa non para a emancipação de uma sociedade

Direito Marginal

Dessa forma, o direito marginal, aquele formulado e aplicado às margens do direito oficial, merece especial observância do Estado, mas não no sentido de provocação de um choque entre ordenamentos a fim de que se vença o mais forte, mas sim através de um direcionamento do primeiro, enquanto percepção deste na forma de um direito que surge espontaneamente, para que, por fim, atenda ao telos jurídico de satisfatividade da dignidade da pessoa humana, na busca de um direito que seja ao mesmo tempo: integral, pois presente vigência, validade e eficácia, e atrelado às três dimensões dos direitos humanos; e íntegro, pois probo e incorruptível, já que dialogando, necessariamente, com formas de se pensar o direito através do Jus-Humanismo Normativo, conforme nos leciona Ricardo Sayeg e Wagner Balera: antropofílico e jushumanista, harmonizado em prol do equilíbrio de tudo, de todos, entre tudo e todos.

* Mestre em Direito Econômico pela PUC-SP e Doutorando pela PUC-SP.

Desafios à Magistratura

José Geraldo de Sousa Junior*

Um texto célebre de Anatole France, Prêmio Nobel de Literatura de 1921, um dos fundadores da Liga dos Direitos do Homem, notável escritor que tratou frequentemente o tema da justiça e da condição do jurista, traduz bem e com notável antecipação, questões sérias que se colocam ainda hoje como desafios à magistratura. O texto se intitula *Os Íntegros Juizes* e nele o escritor procura transmitir a impressão retida da observação de um quadro de Mabuse (Jan Gossaert), talvez a mesma que se possa perceber na pintura de van Eyck (*o Político de Gantes*), em que são figurados também os juizes íntegros, tal como são conhecidos.

Letra ao Espírito

De sua observação, diz Anatole, pode-se concluir ter o mestre dado aos dois juizes o mesmo ar grave de doçura e de serenidade. Mas, vistos os detalhes que caracterizam um e outro, pode-se ver que eles, no entanto, são diferentes, na índole e na doutrina. Um traz na mão um papel e aponta o texto com o dedo; o outro ergue a mão com mais benevolência do que autoridade, como que a liberar um pensamento prudente e sutil. São íntegros os dois, conclui o escritor, mas é visível que o primeiro se apega à letra, o segundo ao espírito.

Em outro texto sobre este tema (*A Lei é Morta o Juiz é Vivo*), alinha parênticas do célebre magistrado Magnaud erigido, na doutrina e na literatura (Victor Hugo, em *Os Miseráveis*), em expressão de aplicação equitativa do Direito, com a fórmula, ensina Carlos Maximiliano, “decidir como o bom juiz Magnaud”. Seu ponto de partida é trazer a Justiça para o social, de modo a permitir um processo de aplicação que leve a ultrapassar as condições limitadoras de seu momento de produção: “Enquanto a sociedade for fundada na injustiça, as leis terão por função defender e sustentar a injustiça”.

Honestidade

Por isso o chamamento que faz Anatole France ao juiz vivo para se posicionar ativamente em face da lei morta: “A bem dizer, eu não teria muito receio das más leis, se elas fossem aplicadas por bons juizes. Dizem que a lei é inflexível. Não creio. Não há texto que não se deixe solicitar. A lei é morta. O magistrado é vivo; é uma grande vantagem

Quando anda pelas ruas, colhe melhor a vida nos seus contrastes e se prolonga pela clarividência da observação

que leva sobre ela. Infelizmente não faz uso disso com frequência. Via de regra, faz-se mais morto, mais frio, mais insensível do que o próprio texto que aplica. Não é humano: é implacável. O espírito de casta sufoca nele toda simpatia humana. E vejam que só estou falando dos magistrados honestos”.

Daí a necessidade de os juizes se darem conta, como mostra Bistra Apostolova (*Perfil e habilidades do jurista: razão e sensibilidade*, Notícia do Direito Brasileiro, nº 5, Faculdade de Direito da UnB, Brasília), de que prefigurar o sentido dos conflitos é a tarefa que lhes cabe e que mediá-los requer compreender o significado que eles alcançam em seu próprio tempo. Como disposição e como atitude, sem o desespero aniquilador que Tolstói impõe ao juiz de sua narrativa (*A morte de Ivan Ilich*), para abrir-lhe a consciência que desnuda a sua trajetória profissional, social e familiar como “monstruosa mentira camuflando vida e morte”.

Interpretação Criativa

No plano das habilidades, que é o que remete mais imediatamente à constituição de perfis profissionais, a alusão a uma justiça poética quer mais designar a categoria subjetividade, como própria ao afazer do jurista para interpretar criativamente e com imaginação as relações do homem com o mundo e com o outro. É com este sentido que Martha Nussbaun fala em poesia e imaginação (*Justicia Poética. La Imaginación Literaria y La Vida Publica*, Editorial Andrés Bello, Barcelona/Buenos Aires/México D.F./Santiago do Chile), ou seja, para caracterizá-las como “ingrediente indispensável ao pensamento público, com condição de criar hábitos mentais que contribuam para a efetivação da igualdade social”.

Ato de Julgar

É dessa estirpe de juizes que, no Supremo Tribunal Federal - Victor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva - souberam exercitar a compreensão plena do ato de julgar, rejeitando a falsa oposição entre o político e o jurídico, ao entendimento de que, para se realizar, “a justiça não deve encontrar o empecilho da lei”. Provedores de uma justiça poética esses juizes, lembra Josaphat Marinho em discurso de homenagem a Victor Nunes Leal na UnB, citando Aliomar Baleeiro, levam a jurisprudência do Supremo a andar pelas ruas porque, “quando anda pelas ruas, colhe melhor a vida nos seus contrastes e se prolonga pela clarividência da observação reduzida a aresto”.

*Professor da Faculdade de Direito ex-Reitor da UnB

A “cracolândia”

e o direito à vida

Afonso Soares de Oliveira Sobrinho*

Os espaços públicos do centro de São Paulo deveriam atender a uma perspectiva de qualidade de vida da população ou ao estímulo às privatizações elitistas?

A Constituição Federal nos ajuda a entender essa questão. O artigo 5º, inciso XXIII é taxativo quando dispõe que a propriedade atenderá a sua função social. Portanto uma cidade plural envolve o acesso aos espaços públicos por todos ricos e pobres. A Emenda Constitucional 26/2000 inseriu o direito à moradia no art. 6º entre os direitos sociais. Numa interpretação principiológica há a sinergia desse dispositivo com o princípio da dignidade da pessoa humana, mediante garantia de moradia digna para todos, e não apenas um teto. Além do direito à saúde, alimentação, trabalho, maternidade, infância, assistência aos desamparados.

Erradicação da Pobreza

A partir da perspectiva ético-jurídica o poder público deveria observar os princípios fundamentais que balizam o próprio Estado de Direito, capitalista temos as cláusulas pétreas expressas na Constituição Federal que em seu artigo 1º, caput, II, III e IV, apresenta como fundamentos do Estado Democrático de Direito: a cidadania, a dignidade da pessoa humana, aliado aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Também o artigo 3º, caput da CF/88 aponta como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, além da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Entre os direitos e garantias fundamentais do artigo 5º temos à inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Em consonância com o artigo 6º temos entre os direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, e à infância, a assistência social aos desamparados, na forma da Constituição. Por sua vez o artigo 170 da Constituição Federal traz entre outros princípios gerais da ordem econômica e financeira a função social da propriedade, a redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego.

Limpeza Social

Contrariamente a concepção plural de cidade identifica-se um processo de “limpeza social” no centro nos últimos anos mediante as ações repressivas como “toque de despertar”, “Operação delegada”, “Operação Centro legal” ao mesmo tempo o discurso oficial associa pobreza à marginalidade, com vistas à concepção de cidade voltada aos endinheirados. Em especial pela área central ser locus privilegiado de bens,

Entre os direitos e garantias fundamentais do artigo 5º temos à inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade

serviços, mobilidade. Embora com o discurso de cuidar da saúde dos cidadãos e para garantir-lhes o Direito à vida. Os governos locais passam a adoção de medidas que visam retirar de circulação os dependentes químicos da “Cracolândia” pela aplicação da lei 10.216/2001 que prevê a internação voluntária, involuntária ou compulsória a esses casos. No entanto, o que fazer após o período de internação? Quais políticas públicas de longo prazo são estabelecidas com vistas à dignidade da pessoa humana? A Bolsa anticrack? Que por sinal não contempla nem mesmo os dependentes da Cracolândia sob o argumento de que já a serviço adequado ao tratamento na área, como o Cratod (centro de referência de álcool, tabaco e outras drogas).

Política Antidrogas

Tramita no Congresso Nacional o PL 7663/2010 que estabelece uma nova política antidrogas, incluída a internação involuntária declarada por médico a pedido da família (acrescenta e altera a Lei 11.343 de 2006). Porém, para além do endurecimento das leis, o direito à vida com dignidade diz respeito às garantias pelo Estado de que o indivíduo não lhe dê fim com seus próprios meios; além de assegurar-lhes proteção mediante condições adequadas de vida para todos.

*Advogado e consultor jurídico; Mestre e Doutorando em Direito das Relações Sociais, subárea de Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP; Especialista em Direito das Relações de Consumo pela PUC/SP; Membro da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/SP; Membro da Comissão de Direito de Família da OAB/SP; Professor da graduação e do departamento de cursos de extensão da Universidade São Judas Tadeu (USJT); É autor de obras jurídicas em coleções preparatórias para o exame de ordem e concursos públicos, todas pela Editora Saraiva.

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

Sociedade da Informação e Direitos Autorais

Uma breve contextualização introdutória

Gonzaga Adolfo*



TADEU VILANI

O Direito Autoral tem importância pontual diante do que significa para toda a sociedade, e aí está claramente o interesse público, as criações intelectuais. Num segundo plano, não há como negar que a tecnologia é o grande elemento da sociedade contemporânea nas mais variadas áreas de conhecimento e de atuação. No Direito Autoral, a grande novidade também é a chamada “Sociedade da Informação”, embora haja quem discorde da expressão, como Ascensão (2002, p.71), para quem “Sociedade da Informação não é um conceito técnico: é um slogan”; o autoralista português entende que seria mais adequado chamá-la de “Sociedade da Comunicação”, pois o que se pretende impulsionar é a comunicação, e somente num sentido lato poderia ser qualificada toda mensagem como informação. Mesmo tecendo esta observação crítica, utiliza a expressão no título desta obra: Direito da Internet e da Sociedade da Informação.

Tecnologia Digital

Paradoxalmente, este fenômeno, como também já se teve ocasião de sustentar no que respeita à globalização, com a qual guarda, diga-se de passagem, íntima relação, tem dupla faceta; ou seja, se, por um lado, pode resultar em maior acesso e de melhor qualidade a conteúdos disponibilizados, por outro, indiscutivelmente,

pode ser relacionado, em alguns instantes, ao grupo daqueles que não conseguem chegar até a tecnologia digital, que são os novos excluídos.

Se o Direito se mostra historicamente como reação aos fenômenos de outras áreas (e a globalização está aí como prova disso, na Economia, apenas para ressaltar uma área de conhecimento), quem dirá na reação (no sentido de reconstrução) que o Direito Autoral deverá construir como um todo a esta nova complexidade.

Banco de Dados

No instante em que bibliotecas inteiras podem ser disponibilizadas em bancos de dados, novos métodos desafiam o surgimento de um novo Direito Autoral. Como no alerta corretamente empreendido por Negroponte (1997, p.10), se as bibliotecas foram conquista do passado, nenhum de nossos antepassados jamais considerou a possibilidade de 20 milhões de pessoas terem acesso eletrônico a uma biblioteca digital podendo dela extrair o material desejado, sem custo algum. No entanto, além disso, o que hoje se vê é a superação da movimentação regular, na forma de pedaços de plástico, de música gravada, assim como o lento manuseio humano de boa parte da informação, sob a forma de livros, revistas, jornais e videocassetes, transformar-se de forma instantânea e barata em dados eletrônicos que se movem

na velocidade da luz. E são impressionantes os dados estatísticos disponíveis em torno desta realidade, embora sejam divergentes entre as várias fontes e certamente sofram alteração a cada instante, ao ponto de num futuro bem próximo as abotoaduras poderem se comunicar entre si por intermédio de satélites de órbita baixa, tendo poder de processamento superior ao dos atuais microcomputadores: Os aparelhos de telefone não tocarão intermitentemente, mas receberão, classificarão e possivelmente até responderão às chamadas. Os meios de comunicação em massa serão redefinidos por sistemas de transmissão e recepção de informação personalizada e entretenimento. E as escolas mudarão, ficando mais semelhantes a museus e playgrounds que possibilitarão às crianças o desenvolvimento de ideias e a possibilidade de comunicação com outras crianças do mundo inteiro (NEGROPONTE, 1997, p.12).

Ciberespaço

O ciberespaço, nesta visão, tem características estruturais básicas. A primeira é que ele é marcado pela imaterialidade. A segunda característica é a velocidade, que é processo de base da cultura informática. A terceira característica está relacionada a uma definição própria do que é virtual no ciberespaço. A quarta característica seria a “espectralização”, expressão construída a

Os meios de comunicação em massa serão redefinidos por sistemas de transmissão e recepção de informação personalizada e entretenimento

partir da metáfora da luz que incide num prisma. Ao contrário do diálogo tradicional, onde há, na maioria das vezes, contato físico, olhar, nomes, voz, sentir, possibilidade de toque sensorial, às vezes até familiaridade e intimidade, a comunicação do ciberespaço, tal como a luz que incide sobre o prisma, se refrata em vários raios, e esta comunicação dual acaba por ter todos os seus elementos desmembrados e separados. A

Constitui hoje um instrumento de poder, susceptível de minar a autoridade do Estado e de limitar a liberdade dos cidadãos

quinta característica tem a ver com a interatividade que nutre o ciberespaço, que á aquela já disponível na lógica da relação específica com computadores e software. Por último, uma característica que tem a ver com todas as anteriores e possivelmente tenha conotação mais crítica: todos os conceitos antes expostos pressupõem um macrodeslocamento, que vai do território ordinário, da realidade secular que é fixada nos objetos cotidianos e no espaço circundante para o infoterritório, para a realidade virtual e interativa do ciberespaço, articulada por uma semiose particular e marcada por um ambiente construído por simulação. Existe “semiose”?

No plano jurídico, já há aqueles que, como Vicente (2005, p.1), enxergam o surgimento de uma área autônoma, o “Direito da Sociedade da Informação”, encontrando razões para esta autonomização tanto na necessidade de disciplinar juridicamente os fenômenos ligados à informação, que “constitui hoje um instrumento de poder, susceptível de minar a autoridade do Estado e de limitar a liberdade dos cidadãos”, e por outro lado, no aumento visível a cada dia das operações comerciais feitas tendo como

suporte o denominado comércio eletrônico, cujo êxito e crescimento econômico dependem em larga medida do reconhecimento aos contratos concluídos em linha dos mesmos efeitos atribuídos juridicamente aos demais contratos “convencionais”, e ainda da atribuição de direitos de exclusivo sobre a utilização de criações

Direito nacional ou, contrariamente, submetidas a um Direito interno, como a generalidade dos demais (VICENTE, 2005, p.20-21). Em um terceiro momento, mesmo que se parta do pressuposto de que os Direitos nacionais mantêm relevância na definição da disciplina jurídica a que estão subordinadas as situações

serviços (VICENTE, 2005, p.23-24).

Conflitos

Por fim, os problemas em torno da resolução extrajudicial de conflitos, que encontrou fortes incrementos nos últimos anos, especialmente, em área próxima aos Direitos Intelectuais, na denominada resolução dos conflitos em linha, que tem seu campo de eleição nos litígios oriundos do registro abusivo de nomes de domínio. Destaque-se, no entanto, a necessidade de assegurar que o recurso a tais meios não se converta em forma de iludir as disposições legais imperativas a que se subordina o comércio eletrônico, especialmente aquele que é operado entre empresas e consumidores. Neste aspecto, há ainda preocupação com a eficácia internacional das decisões proferidas no âmbito destas composições extrajudiciais de litígios, pois, embora muitas vezes culminem em acordos ou decisões vinculativas entre as partes, em muitas delas se mostra inviável dar realização material coativa além-fronteiras daquilo que foi estipulado, limitando-se a providências informais, como a publicação em linha daqueles acordos ou decisões. Trata-se, como se vê, a eficácia transfronteiras destes acordos de um dos aspectos do regime jurídico dos meios extrajudiciais de composição de litígios emergentes do comércio eletrônico atualmente mais carecido de revisão (VICENTE, 2005, p.24-26).



intelectuais disponíveis em redes digitais.

O surgimento deste Direito da Sociedade da Informação expõe alguns problemas específicos no âmbito do Direito Internacional. O primeiro e mais visível deles, e que de certo modo tem a ver com a globalização, a partir das questões das fronteiras geográficas, que são cada vez mais superadas pelas novas tecnologias, e o comércio eletrônico é uma prova disso. Por segundo, a dúvida sobre se as operações efetivadas a partir das redes informáticas internacionais são deslocalizadas, vale dizer, subtraídas a qualquer

em apreço, surge a dúvida em torno da definição de qual Direito é aplicável, e ainda da necessária definição do Tribunal ou Tribunais internacionalmente competentes para a resolução dos conflitos surgidos neste domínio (VICENTE, 2005, p.21-22). Um quarto problema seria o do reconhecimento de decisões judiciais sobre litígios oriundos da utilização das redes informáticas, mormente quando se verifica que algumas dessas empresas não dispõem de bens suscetíveis de responder por suas obrigações em países onde oferecem seus produtos ou

* Advogado. Doutor em Direito pela Unisinos. Professor do PPG em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul/RS (UNISC). Professor do Curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil - ULBRA (Gravataí/RS). Membro da Associação Brasileira de Direito Autoral - ABDA. Membro da Associação Portuguesa de Direito Intelectual - APDI.

PÓS-GRADUAÇÃO PUCRS

Cursos de Especialização em Direito

➤ Propriedade Intelectual e Inovação - 1ª edição

“Com uma abordagem interdisciplinar e um currículo que aborda os principais temas da área, os alunos recebem uma capacitação integral.” Giovanni Agostini Saavedra, coordenador do curso.

- Aulas expositivas e estudos de caso
- Participação em Seminários e Palestras organizadas pela Coordenação do Curso
- Professores com sólida experiência profissional e acadêmica
- Especialização interdisciplinar, que oportuniza aos(as) alunos(as) o aprendizado de sua área de atuação a partir do conhecimento e da experiência de professores de várias áreas, tais como: direito, economia, administração e contabilidade

➤ Direito Público

- Titulação e Experiência do Corpo Docente
- Atualização do conteúdo das disciplinas

Inscrições Abertas!

Saiba mais sobre estes e outros cursos em:

www.pucrs.br/educacaocontinuada

Educação Continuada da PUCRS

Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 15 - sala 112 Fone: (51) 3320 3727
E-mail: educacao.continuada@pucrs.br

EDUCAÇÃO
CONTINUADA

PUCRS
VIVA ESSE MUNDO

O paradoxo do tempo processual

Lucio Santoro de Constantino *

O processo judicial e o tempo guardam uma tão forte intimidade que é inviável se dizer sobre o processamento e se omitir a questão temporal. Conforme Lediane Rann Fernandes da Silva, quando se observa a palavra “processo” (procedere – seguir avante), se torna possível concluir que o tempo é um dos elementos inerentes à atividade processual. Para Francesco Carne-lutti, a própria palavra “processo” se refere a um desenvolvimento gradual no tempo, um proceder que quer dizer, aproximadamente, dar um passo depois do outro. E segundo Carlos J. Rubianes, os sujeitos processuais e os demais intervenientes realizam atividades distintas e separadas e são os atos processuais, aqueles que obedecem a uma cronologia, ou seja, a uma lógica temporal.

Finalidade Processual

A bem da verdade, a dependência do processo junto ao tempo é evidente. Basta ver que o tempo é o permissionário da finalidade processual já que age junto ao processo no âmbito do cursivo, o qual promove o necessário conhecimento do pedido, da prova e, por fim, do estabelecimento do decisório. Por isso que, para Cândido Rangel Dinamarco, o decurso do tempo atinge os meios que o processo necessita para o cumprimento de sua missão.

É de se considerar que esse desenvolvimento processual carrega uma sequência lógica e que pode ser assemelhada a um próprio ciclo vital, já que tem início, com o petitório; meio, através do cursivo; e fim, que se conclui com a prolação do decisório. Ou seja, algo com um significado semelhante às diversas ordens da vida: nascimento, amadurecimento e extinção. E, na companhia das palavras de Jesus Cardinal Fernandez, giza-se que o processo é um acontecimento de vida, um fenômeno que possui existência histórica.

Por certo, esta concepção de ciclo vital ao processo judicial não é recente. Para José Rogério Cruz e Tucci, citando Calamandrei, desde os tempos de Justiniano, quando se concebiam os meios processuais para impedir que os litígios se tornassem poene imortales, o processo era imaginado como um organismo vivo, que nasce, cresce e, por fim, se extingue por morte natural com o julgado.

Ocorrência do Fato

Ocorre que é possível se depreender que o processo judicial materializa um determinado paradoxo, se for considerada a pura temporalidade processual. Veja-se que o tempo passado, o tempo presente e o tempo futuro existem



ARQUIVO STI

Se as provas servem exatamente para voltar atrás, para reconstruir uma história, este exame probatório se faz em um tempo presente que resta destinado ao futuro

concomitantemente, já que se processa no presente, a fim de se estabelecer reflexos no futuro, um fato que ocorreu no passado.

Conforme Paolo Tonini, para a decisão, o juiz verifica a ocorrência do fato histórico atribuído e sua responsabilidade, interpreta a norma com escopo de extrair o fato legal e valora a subsunção do fato histórico ao fato legal. Nesta esteira, o contexto decisório que deverá estabelecer repercussões, escora-se em uma equação feita no momento presente e que se serve do passado.

Provas

E assim, revela-se o límpido e cristalino paradoxo: um futuro que será construído no presente, fundamentalmente por meio de um tempo passado. Ora, se as provas servem exatamente para voltar atrás, para reconstruir uma história, este exame probatório se faz em um tempo presente que resta destinado ao futuro.

Destarte, é esse fluxo temporal paradoxal que se apresenta junto ao processo. Em que o passado, o presente e o futuro coexistem e agem de forma simultânea. Uma efetiva pre-

sentificação, em que o passado e o futuro se integram no tempo presente.

Se o processo judicial carrega em sua essência uma natureza propriamente temporal, que permite ser interpretado como um ciclo em que o nascer, o viver e o fenecer seguem um percurso escoteiro, sua efetividade só persistirá se estiver firme em uma temporalidade distinta: a presentificação. O paradoxo do tempo processual.

* Advogado criminalista, especialista, mestre e doutor em Direito. É também professor de Direito Processual Penal na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), na Faculdade Estácio, na Escola Superior da Magistratura/RS, na Escola Superior da Advocacia/RS, na Escola Superior do Ministério Público/RS, no Instituto de Desenvolvimento Cultural/RS e no curso Verbo Jurídico/RS. É autor de diversos livros e artigos jurídicos. Atuou como corregedor da OAB/RS e foi presidente da Associação dos Criminalistas do Estado Rio Grande do Sul.



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

Tribunal do Júri: garantia ou loteria?

Bruno Seligman de Menezes*

Já virou lugar comum das decisões judiciais legitimar o Tribunal do Júri tão somente em sua previsão constitucional, como se isso, por si, bastasse para eliminar todas as contradições a ele inerentes. Poucos, entretanto, perquirem o papel que esse assento constitucional exerce, na prática, naqueles que são submetidos ao Tribunal Popular. Afinal, o Tribunal do Júri é castigo ou garantia ao acusado?

Garantia Fundamental

Por se tratar de previsão contida no rol das garantias individuais, tem-se que é um direito do acusado de crime doloso contra a vida ser julgado não por um único juiz, mas por um colegiado de membros de sua comunidade. Sendo garantia, o adequado é interpretar que mesmo aqueles que o juiz, se tivesse competência, eventualmente condenaria, podem ser absolvidos pelo Conselho de Sentença. Interpretar o contrário, no sentido de que o Tribunal do Júri poderia condenar alguém que o juiz, se pudesse, absolveria, contudo, é altamente violador à própria essência da garantia fundamental.

Muito embora a Constituição Federal tenha contemplado a presunção de não-culpabilidade, por meio do aforismo *in dubio pro reo*, a doutrina mais conservadora - com ampla adesão jurisprudencial - consagrou o *in dubio pro societate* para a decisão de pro-

O Tribunal do Júri é instituição competente para julgar crimes dolosos contra a vida quando há provas de que tenham ocorrido

núncia. O fundamento reside no fato de que, por não ter competência para o julgamento, o juiz não deveria avançar na análise da prova, até mesmo para não contaminar os jurados com seu posicionamento técnico. O que se vê, contudo, com invulgar frequência, são decisões de pronúncia com provas muito frágeis - quando não inexistentes -, vinculando o autor ao fato.

O Juiz

É absolutamente violador do espírito democrático, insculpido na listagem de direitos fundamentais, admitir que o juiz remeter um acusado que ele, se pudesse, não condenaria, aos azares de um julgamento pelo Tribunal do

Júri. O Tribunal do Júri é instituição competente para julgar crimes dolosos contra a vida quando há provas de que tenham ocorrido, com indícios suficientes de autoria, e sem excludentes de ilicitude manifestas. A sua existência não está condicionada à imputação feita ao acusado, mas à análise feita pelo juiz na primeira fase do procedimento.

Materialidade ou Autoria

Evandro Lins e Silva, em artigo publicado no Boletim do IBCCRIM, defendeu que o *in dubio pro societate* somente pode vigorar quando existirem dúvidas sobre excludente de ilicitude invocada pelo réu. Quando a dúvida pairar sobre materialidade ou autoria, o *in dubio pro reo* prevalece-se, impedindo a aleatoriedade do resultado de um julgamento pelo júri.

Sentido de Justiça

Como direito fundamental, não pode apresentar resultado mais gravoso do que se fosse julgado pelo juiz singular. Neste sentido, o juiz não deve remeter a julgamento popular apenas aqueles casos em que pairam dúvidas sobre causas justificantes, mas deve remeter a julgamento os casos em que ele - magistrado - condenaria, se tivesse competência para o julgamento.

Vale dizer, quando o juiz lava as mãos e remete o acusado a julgamento popular, sem provas suficientes de materialidade e autoria, está submetendo-o a julgamento aleatoriedade do resultado não pode ser compreendida dentro dos limites da garantia constitucional. Deve-se preocupar em oportunizar ao acusado culpado o direito de ser absolvido por leigos, jamais o contrário. O sentido de justiça reside na possibilidade de a sociedade compreender um ato delitivo, e não em considerar criminoso um ato inocente.

Permitir o alargamento do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia acabaria sujeitando indivíduo, que se fosse julgado por juiz técnico não seria condenado, ao risco de sê-lo pelo Conselho de Sentença. Maior gravidade assume o tema, quando se está diante de uma forte crise do conceito de justiça, em que a mídia vende uma ideia de impunidade, a qual, embora não condiga com a situação de superlotação penitenciária brasileira, alarma a sociedade, e, assim, também o jurado.

* Mestre em Ciências Criminais (PPGCCRIM/PUCRS); Especialista em Direito Penal Empresarial (PPGCCRIM/PUCRS); aluno regular do curso de Doutorado da Universidad de Buenos Aires (UBA); Professor Universitário (FADISMA); Advogado Criminalista. Autor de dois livros, além de capítulos de livros e artigos científicos em periódicos especializados.

O DIREITO NÃO É PARA QUEM SONHA COM UM MUNDO MAIS JUSTO.
É PARA QUEM SABE QUE ISSO É POSSÍVEL.



Existem pessoas que transformam suas vidas em exemplos. E na história do Direito brasileiro são os grandes juristas que inspiraram e inspiram os profissionais da área. A Faculdade de Direito Projeção vem homenageando alguns dos grandes juristas brasileiros com o intuito de inspirar aqueles que um dia também irão transformar o país. Com ética e muito trabalho, estamos construindo um curso de alto nível, e já somos destaque entre as faculdades de Direito do Distrito Federal, com excelentes avaliações do MEC e altos índices de aprovação na OAB. Mas esperamos ser mais. Aliás, não esperamos, faremos mais. Inspiração não vai faltar.

GRANDES JURISTAS

Faculdade
projeção

Fome de amor

Maria Berenice Dias*



Parece singelo ou piegas, mas é imperioso repetir o significado da vida e a finalidade do Estado. Se o homem busca a felicidade, cabe ao Estado garantir-lhe esse direito. Quando o legislador se omite, essa função é exercida pelo Poder Judiciário, que tem o encargo de fazer justiça.

A maneira de o ser humano buscar a felicidade perpassa pelo estabelecimento de elos de afetividade. Há uma crença de que a felicidade está na existência do outro. Há até uma música do Skank que diz: é improvável, é quase impossível, ver alguém feliz de fato sem alguém para amar.

Dever de Alimentos

O dever de alimentos fundamenta-se no princípio da solidariedade, ou seja, a fonte da obrigação alimentar são os laços de afetividade que ligam as pessoas que constituem uma família, independentemente de seu tipo: casamento, união estável, famílias monoparentais, homoafetivas, socioafetivas, entre outras.

Os relacionamentos afetivos geram obrigações mútuas, direitos e deveres de parte a parte. E, quando se fala em afeto e responsabilidade, sempre vem à mente a famosa frase de Saint-Exupéry: você é responsável por quem cativa! Não se pode deixar de visualizar nesse enunciado a origem do Direito das Famílias. Basta a existência de um comprometimento

mútuo para se estar frente a um vínculo familiar. Assim, quem ama, seja quem for, assume deveres, encargos e obrigações. Quem é amado têm direitos. Como o afeto gera ônus e bônus, aí se situa a natureza da obrigação alimentar. Por isso se trata de obrigação recíproca, pois quem têm direitos também tem encargos.

Modelo de Casamento

Tentar engessar a família ao modelo do casamento é deixar ao desabrigo da juridicidade uma legião de famílias que constituem a sociedade dos dias de hoje. Igualmente, negar reconhecimento aos vínculos de parentalidade, que se estabelecem fora da realidade biológica, ou apegar-se a presunções, é gerar irresponsabilidades e inaceitáveis injustiças, que não mais se conformam com as garantias constitucionais de respeito à dignidade da pessoa humana.

Diante dessa caleidoscópica realidade, de todo insubsistentes são as classificações para reconhecer a responsabilidade alimentar, que não está limitada, aos vínculos de consanguinidade, nem da conjugalidade. Somente tem por parâmetro a afetividade. Todas as tentativas de estabelecimento de parâmetros estanques acabam esbarrando em situações que refogem ao modelo posto.

Quando as relações se estabelecem da forma não legal ou não convencional, cabe ao juiz identificar a existência de um vínculo familiar para

A única forma de se fazer justiça: enxergar a realidade e flagrar as situações mercedoras de tutela

abrigá-las sob o manto da juridicidade. Essa é a única forma de se fazer justiça: enxergar a realidade e flagrar as situações mercedoras de tutela.

Punir quem vive fora dos parâmetros aceitos pela moral conservadora não é função do juiz, nem do Estado, nem de ninguém. A ele compete fazer justiça. Não pode usar a espada que consta do símbolo de sua profissão para podar direitos. Não cabe colocar uma venda nos olhos e não ver as opções de vida e as mais variadas formas de buscar a felicidade.

Filiação

Também a filiação passou a identificar-se não só pela verdade biológica ou presumida.

Não é a consanguinidade, é a afetividade que vinca as relações parentais. Porém a descoberta do método do DNA permite, com certeza quase absoluta, a identificação da realidade genética que gera situação paradoxal. Nunca foi tão fácil descobrir a verdade biológica, mas igualmente nunca se desprezou tanto essa verdade para a definição dos vínculos de parentalidade, pois a filiação passou a ser identificada pela verdade socioafetiva. As relações familiares impregnam-se de autenticidade, sinceridade, amor, compreensão, diálogo, paridade. Todos esses ingredientes constituem a solidariedade familiar, elemento constitutivo da obrigação alimentar.

Filho é o concebido no coração e não o fruto de uma relação sexual. Passou-se a chamar de eudemonista a família pós-moderna, que não se identifica apenas pela existência da tríade: pai, mãe e filho, mas na imagem bifronte: pai e/ou mãe e filho. Além disso, o vínculo de parentesco genético deve ceder lugar, paulatinamente, à noção de filiação de afeto, de paternidade e maternidade social ou sociológica, o que está desaguando num conceito de felicidade individual.

Verba Alimentar

Quando se fala em obrigação alimentar dos pais sempre se pensa no pai registral, que, no entanto, nem sempre é o pai biológico. Em

face do prestígio da filiação socioafetiva que, inclusive, prevalece sobre o vínculo jurídico e o genético, tal se reflete no dever de prestar alimentos. Deve alimentos quem desempenha as funções parentais. O filho afetivo tem direito aos alimentos dos pais genéticos não apenas quando ocorre a impossibilidade de alimentação pelos pais afetivos, mas também quando houver necessidade de complementação da verba alimentar.

Existe uma tendência em reconhecer a concorrência da obrigação alimentar do pai registral, do biológico e do pai afetivo. Daí a possibilidade de serem reivindicados alimentos do genitor biológico, diante da impossibilidade econômico-financeira, ou

da menor capacidade alimentar do genitor socioafetivo, que não está em condições de cumprir satisfatoriamente com a real necessidade alimentar do filho que acolheu por afeição. Quando o pai socioafetivo tem amor, mas não tem dinheiro.

De outro lado, verificada a existência de paternidades concomitantes, o que acontece especialmente nas chamadas famílias recompostas, quando a criança desenvolve-se e se vincula com “dois pais” ou “duas mães”, este dado da vida social transporta-se para o direito, estabelecendo-se uma pluralidade de vínculos alimentares (Luiz Edson Fachin e Ana Carla Harmatiuk Matos, Filiação socioafetiva e alimentos).

Quem ama?

A exigibilidade da obrigação alimentar está condicionada à necessidade. Apenas quando o ser amado não precisa, é que não se lhe deferem alimentos. Às vezes, a necessidade é presumida, como ocorre com os sujeitos ao poder familiar. Fora dessa hipótese, basta alguém comprovar a ausência de possibilidade para prover o próprio sustento para ter o direito de exigir alimentos de quem o amou. Só quem é completamente só, não tem família, não teve um vínculo afetivo, não tem a quem socorrer. Quem não ama ou nem foi amado é que está condenado a sucumbir, pois não dispõe de qualquer vínculo que

gere obrigação alimentar.

Nesse momento é que surge a missão mais importante do juiz. Não basta procurar a lei que preveja a obrigação alimentar ou condicionar a imposição do encargo à presença de uma situação que retrate paradigmas pré-estabelecidos. A ele cabe identificar a presença de um vínculo de afetividade. Dispensável a certidão de casamento ou o registro de nascimento. A formalização dos relacionamentos é desnecessária para o estabelecimento dos vínculos afetivos e, via de consequência, para o reconhecimento de direitos e imposição de obrigações recíprocas.

*Advogada. Escritora. Foi Desembargadora do TJRS. www.mariaberenice.com.br.

Grafite versus Pichação

Criminalização da arte ou mercantilização do crime?

Paula Gil Larruscahim*

Enquanto o controle penal é sinônimo de imposição da ordem e de sofrimento, arte e a cultura popular, de modo diverso, vêm justamente para desordenar, provocar, desestabilizar e transgredir. Para François Ost, jurista e filósofo belga, o trabalho da arte é então, o de questionar as convenções, por em dúvida as certezas, desobstruir o espaço e liberar o tempo das utopias criadoras. Já o direito codifica a realidade e a institui por uma rede de qualificações convencionadas, a encerra num sistema de obrigações e interdições.

Particularmente, em matéria de arte de rua, o Brasil é provavelmente o único país do mundo que diferencia a pichação do grafite, havendo inclusive uma lei penal (9605/98) que criminaliza um e considera o outro arte.

Histórico

Fazendo-se uma breve cronologia da pichação e do grafite no Brasil, observa-se que, até o fim da década de 60, praticamente a maioria das intervenções urbanas eram conhecidas como pichações e possuíam um conteúdo essencialmente político contra a ditadura militar da época. Embora até hoje os limites que separam o grafite da pichação eda“pixação” (estilo único da cidade de São Paulo) não sejam nítidos, é a partir do fim dos anos 70 e início dos 80 que o grafite passa a se estabelecer como um estilo diferenciado da pichação, em razão da influência do grafite nova-iorquino apresentado por pioneiros do grafite brasileiro como por exemplo, Alex Vallauri.

Aquela época, os grafiteiros nova-iorquinos usavam os trens como uma espécie de galeria irreverente de arte: pública, aberta, em movimento e com a finalidade de reclamar o direito à cidade como uma importante e necessária parte de suas vivências socioculturais. Como o grafite literalmente ‘circulava’ pela cidade e representava muito mais do que a voz isolada de alguns, não tardou para chamar a atenção da mídia e da prefeitura de Nova York que interpretaram o movimento como perigoso e subversivo à ordem. O grafite passa então a representar para a mídia, público e autoridades um ato vandalismo. Era o começo da ‘Guerra ao Grafite’ e é nesse contexto pejorativo que o grafite chega ao Brasil. Segundo Paulo Knauss é muito provável que as primeiras reportagens brasileiras sobre grafite tenham sido sobre as campanhas contra o grafite em Nova York (*Graffiti Wars*). No entanto, segundo o historiador,

A relação entre controle penal, arte de rua e cultura popular passa a ser (re)inaugurada

o termo não era grafite, mas sim pichação: o rótulo da pichação serviu assim para homogeneizar um campo de manifestações diversas e muito variadas em seus sentidos e soluções formais. Essa confusão homogeneizadora fez com que o grafite filiado aos ‘tags’ nova-iorquinos não se autonomizasse como expressão urbana no Brasil, na virada da década de 1970 para a de 1980.

O resultado desse processo de desqualificação e homogeneização do grafite e da pichação no Brasil até o início da década de 90, associado à imagem de vandalismo, foi sua neutralização e enfraquecimento como expressão urbana artística e política. Além disso, outra poderosa alegoria passa ser vinculada ao grafite e principalmente à pichação: a poluição visual.

Até 1998, o grafite e a pichação eram punidos como crime de dano (art. 163, CP). A partir de 1998 a lei 9605/98 é modificada e passa a criminalizar indistintamente as ações de grafitar, pichar e conspurcar (sujar, manchar). A imagética da poluição visual urbana é um dos fatores essenciais para a dicotomização entre o grafite e pichação/pixação, principalmente nas últimas duas décadas em que o grafite passa a ser reconhecido mundialmente como arte e conseqüentemente comodificado.

Criminologia Cultural

É nesse contexto que a lei penal ambiental brasileira foi alterada em 2011. O Estado, através de uma espécie de ‘censura criminalizante’ e claramente articulado nos parâmetros do capitalismo tardio não apenas descriminalizou, como passou a definir como manifestação artística o grafite quando autorizado e de acordo com os valores supremos da propriedade. Complementarmente, criminaliza a pichação e a define como ato e conspurcação.

No entanto, essa leitura dicotomizada, produzida essencialmente pela mídia e pelo Estado através do controle penal e por campanhas públicas contra a pichação, além de homogeneizar e essencializar complexas dinâmicas estéticas e socioculturais, produz na ordem do discurso um dispositivo de poder que defino como ‘censura criminalizante’. Isso porque a relação entre controle penal, arte de rua e cultura popular passa a ser (re)inaugurada sob o signo de um não acolhimento, ou no mínimo, de um estranhamento.

Segundo os teóricos da Criminologia

Cultural, essa é uma das características da modernidade tardia: a cooptação e comodificação das transgressões, como tem sido o caso do grafite, por exemplo. Fica então o dilema: será a pichação e suas variações também neutralizadas e quem sabe posteriormente mercantilizadas, ou estamos diante uma radical forma de resistência?

*Doutoranda em Criminologia Global e Cultural pela Universidade de Kent (Reino Unido) e pela Universidade de Utrecht (Holanda) e bolsista pela ‘European Commission Erasmus Mundus’.

LANÇAMENTO

GZ EDITORA



CÓDIGO PENAL COMENTADO
Autor: Alvaro Mayrink da Costa

1ª edição
Ano 2013 • 1046 pp
ISBN 978-85-62027-22-2
R\$ 200,00

O autor elaborou os presentes comentários objetivando dar aos operadores do direito, de forma imediata e didática, um maior número de informações, de conteúdo doutrinário e jurisprudencial, a fim de instrumentalizá-los para o enfrentamento de complexas questões na esfera de âmbito da aplicação da lei penal.

Cogita-se do grande desafio, diante do cotidiano da vida contemporânea, em que o tempo é fator preponderante para a formação universitária e atuação forense.

Estando em curso o Projeto de Lei do Senado nº 236/2012, a partir do Anteprojeto do Código Penal elaborado por uma Comissão de Juristas, deu destaque pontual à proposta reformista para o confronto crítico do leitor.

Fale com o presidente: guilherme@editoragz.com.br
E-mail: marketing@editoragz.com.br www.editoragz.com.br
Travessa do Paço nº 23, sala 1.208 – Centro – 20010-170 Rio de Janeiro – RJ
Tels.: (0XX21) 2240-1406 / 2240-1416 – Fax: (0XX21) 2240-1511

As Smart Grids e o Direito à Privacidade

Caio César TorresCavalcanti*

O atual sistema elétrico, em razão do envelhecimento e sobrecarga das linhas de distribuição e transmissão, já não consegue desempenhar suas funções como outrora, necessitando de uma atualização tecnológica que o permita atender às novas exigências do setor. Entre elas estão compreendidas, principalmente, a segurança do abastecimento energético, a efetiva incorporação de fontes mais limpas e o sustentável equilíbrio entre disponibilidade de fornecimento e demanda.

Neste contexto, as denominadas smart grids (redes inteligentes) têm se destacado como poderosos instrumentos para fazer frente às supramencionadas problemáticas. Trata-se de redes energéticas que utilizam intensamente as tecnologias da informação e da comunicação para articular, de forma mais eficiente – leia-se automatizada –, as ações de todos os operadores e consumidores conectados às mesmas. Todavia, para viabilidade de sua implantação é necessário superar obstáculos de caráter técnico, econômico e, sobretudo, regulatório. No presente artigo, faz-se uma breve incursão em apenas um deles, mais precisamente sobre aquele que engloba questões relacionadas à proteção da privacidade dos consumidores finais de energia.

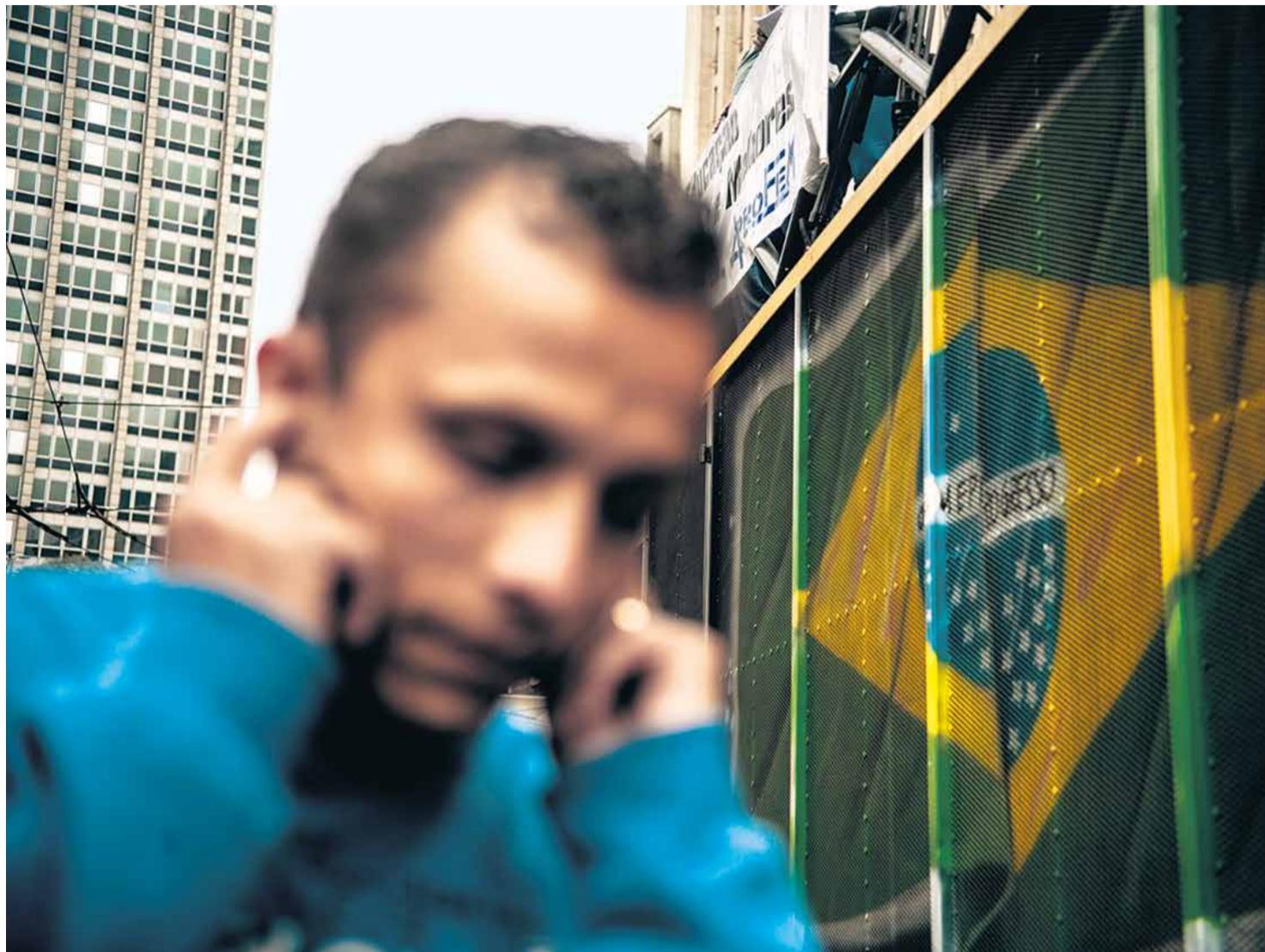
Medidores Inteligentes

Cumprir mencionar, então, que smart meters (medidores inteligentes) figuram entre os componentes tecnológicos das smart grids. Ao substituírem os tradicionais medidores analógicos, os medidores inteligentes mostram os níveis de uso de energia e todas as demais informações necessárias para que o usuário possa adequar o próprio consumo de acordo, v.g., com horários e tarifas especiais. Isso promove benefícios econômicos e ambientais, traduzidos pela conscientização e otimização do potencial elétrico, além da redução da conta de luz.

Ocorre que as informações geradas pelos novos medidores também podem ensejar malefícios. Devido à natureza bidirecional e ao alto grau de detalhamento das mesmas, podem contribuir para a transgressão de direitos de ordem fundamental. Por este processo inteligível, há a possibilidade de setraçar hábitos dos consumidores, ou seja, de detectar o horário em que eles carregam celulares ou computadores, utilizam eletrodomésticos, assistem TV, tomam banho, saem de casa, etc.

Banco de Dados

Caso estas informações sejam mal gerenciadas pelas distribuidoras de eletricidade – isto é, se expostas em vias inseguras ou armazenadas em bancos de dados de fácil acesso –, podem ser alvo de hackers e, por conseguinte, representar ferramentas de monitoramento e vigilância capazes de expor a rotina e o comportamento dos consumidores a terceiros. Empresas do ramo securitário podem vir a tirar proveito destas informações, como, v.g., na avaliação dos prêmios de apólices de seguros de vida. Somam-se a elas, empresas de outras áreas que tenham interesse em identificar as atividades de seus atuais ou potenciais clientes, assim como partidos políticos, entidades governamentais, organizações etc.



MARCELO CAMARGO, ABR

É essencial, portanto, a instituição de protocolos e procedimentos regulatórios que garantam, ao mesmo tempo, a integridade/sigilo dos dados privados de consumo de eletricidade, a segurança cibernética das novas redes e a operacionalidade do sistema em si, já que este depende da transmissão e obtenção de tais dados para vigorar em sua plenitude.

Privacidade

Daí a relevância de concretização dos preceitos da smart regulation (ou better regulation), que pretende que a atividade normativa em geral seja mais eficaz e eficiente na realização das políticas públicas. Para tanto, há a associação de todas as esferas administrativas pertinentes e agentes interessados, algo que impulsiona uma nova forma de governar o interesse público – do government à governance.

Os resultados a atingir vão desde a eliminação de encargos até o desenvolvimento de um perfil regulador dotado, concomitantemente, de simplicidade, objetividade, previsibilidade, estabilidade, flexibilidade e, especialmente, privacidade. Sendo assim, a smart regulation tem o potencial de garantir um cenário regulado apropriado à interatividade das smart grids, bem como à proteção da privacidade e de outros direitos fundamentais dos consumidores, contribuindo, decisivamente, para a sustentabilidade ambiental, energética e financeira.

* Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Coimbra. Advogado e Membro da Comissão de Direito de Minas e Energia da OAB/PB.



Marise Soares Corrêa
Advogada OAB/RS 13.188

R. 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.marisecorrea.com.br

A contrapropaganda nas relações de consumo

Georgios Alexandridis*

A força psicológica da comunicação não pode ser ignorada, evidenciada o desvio de sua finalidade na publicidade, com a utilização de mensagens ocultas, ou mesmo por ser uma publicidade enganosa e/ou abusiva, nos termos do artigo 37, do CDC, não podemos nos contentar apenas com a imposição de indenização e a retirada da publicidade de veiculação.

Dever-se assim, buscar anular ou contrabalançar os efeitos ruidosos da publicidade ilícita, utilizando-se para tanto a imposição de contrapropaganda, nos termos dos artigos 56, XII e 60, 78, II, todos do Código de Defesa do Consumidor.

Publicidade Veiculada

A imposição da contrapropaganda é medida que se impõe de forma judicial ou administrativa, como meio de efetiva prevenção e reparação dos danos dos consumidores, nos termos do inciso VI do artigo 6º da lei consumerista, por tal razão não se trata de medida para denegrir a imagem do fornecedor ou de seu produto, mas sim apagar – ou pelo menos tentar – os reflexos negativos no comportamento do consumidor criados pela publicidade veiculada, por tal razão não se trata de contrapublicidade.

Sendo sanção a ser imposta ao fornecedor possui duas funções que devem ser perseguidas: a função corretiva, de forma a corrigir o desvio cometido na publicidade antijurídica e a função preventiva, para evitar a ocorrência de danos decorrentes da publicidade e para que não haja mais a utilização de mensagens ocultas.

Ministério Público

Para a realização da contrapropaganda, deverá no caso concreto analisar a publicidade antijurídica veiculada para poder determinar os fatores de influência da publicidade nos

consumidores, para a aferição da mais adequada sanção, de forma a tornar justa e eficaz.

Sem dúvida, no mínimo a contrapropaganda deverá ser veiculada no mesmo tempo, espaço e local em que foram veiculadas as publicidades, presumindo-se dessa forma que o alcance aos consumidores atingidos pela publicidade antijurídica, contudo, dependendo do tipo de lesão, não poderá haver limites para a veiculação da contrapropaganda.

Interessante sobre esse aspecto analisar a importância da atuação do Ministério Público com vistas a firmar compromissos de ajustamento de conduta para que imponha ao fornecedor a contrapropaganda de formas diferenciadas, obrigando-o a ter atitudes de valorização dos bens jurídicos que foram lesados pela incidência da publicidade antijurídica.

Difícil assim, a estipulação de critérios objetivos para a imposição da contrapropaganda, cujo objetivo maior sempre será a reparação do mal causado, tomando-se o cuidado de não transformar a contrapropaganda em uma publicidade a favor do fornecedor.

De qualquer forma, evidenciando-se que o juiz não está preso a nenhuma formalidade para a determinação da realização da contrapropaganda, sempre pautados nos objetivos de reparação dos ilícitos cometidos, e a manutenção dos valores lesados.

*Advogado e consultor jurídico; Mestre e Doutorando em Direito das Relações Sociais, subárea de Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP; Especialista em Direito das Relações de Consumo pela PUC/SP; Professor da graduação e do departamento de cursos de extensão da Universidade São Judas Tadeu (USJT); Professor das Videoaulas OAB Editora Saraiva; É autor de obras jurídicas em coleções preparatórias para o exame de ordem e concursos públicos, todas pela Editora Saraiva.

Comércio eletrônico

direito de arrependimento do consumidor

Thiago Ferreira Cardoso Neves*

Recentemente foi editado o Decreto nº 7.962/2013 com o fim de regulamentar as contratações eletrônicas no âmbito do Direito do Consumidor. O CDC, promulgado no já longínquo ano de 1990, vinha se mostrando insuficiente diante dos conflitos decorrentes das modernas relações virtuais, cujo crescimento e evolução não foram capazes de ser acompanhados pelo moroso Legislativo.

O aludido Decreto, é bom que se diga, não modificou o texto do diploma consumerista. Ele apenas regulamentou algumas das principais e modernas questões das relações de consumo no ambiente virtual, como, por exemplo, o exercício do direito de arrependimento nas compras feitas pela internet, consoante o disposto no inciso III do seu art. 1º.

Tal direito foi explicitado no art. 5º do Decreto, o qual prevê que o fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o seu exercício pelo consumidor. Em seguida, em uma série de parágrafos, o legislador passou a explicitar a forma como esse direito será exaurido.

Não obstante, as disposições do ato regulamentar acerca do direito de arrependimento se mostraram tímidas, especialmente na resolução de conflitos que eclodem diuturnamente acerca da compra de bens virtuais, como livros e músicas no formato digital, cuja venda vem crescendo exponencialmente.

Inicialmente, impende ressaltar que o direito de arrependimento é uma garantia contra práticas abusivas e propagandas enganosas, de modo que o consumidor que não tem contato direto com o produto ou serviço, e o adquire por meio eletrônico, incentivado e estimulado pela propaganda formulada no site do fornecedor, tem o direito de devolvê-lo, no prazo de 07 dias a contar da data do recebimento do produto ou serviço, nos termos do art. 49 do diploma consumerista.

Como consequência, caberá ao fornecedor, consoante o disposto no § 2º do art. 5º do Decreto nº 7.962/2013, rescindir o contrato sem qualquer ônus para o consumidor e, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo, comunicar imediatamente à instituição financeira, ou à administradora de cartão de crédito, para que a transação não seja lançada na fatura do consumidor,

O ideal é que nesses contratos haja cláusula expressa prevendo a possibilidade de devolução da quantia ao consumidor com um abatimento

ou seja efetivado o estorno do valor caso o lançamento já tenha sido feito.

Ocorre que, esse direito à devolução do produto e restituição integral do preço não pode ser absoluto, especialmente quando se fala em bens virtuais. É o caso, por exemplo, dos arquivos de músicas e livros eletrônicos e, também, cursos online. Nessas hipóteses, o bem ingressa no computador do consumidor que, inclusive, pode fazer cópias do conteúdo. Ademais, uma vez transferidos os arquivos, exaurido está o contrato, e tem-se como consumido o produto.

No caso específico das músicas digitais e livros eletrônicos, não é possível o consumidor devolver os arquivos ao fornecedor. Ainda que ele restitua o arquivo, permanecerá com uma cópia em seu computador. Já nos cada vez mais difundidos cursos online, uma vez autorizada a visualização dos vídeos pelo fornecedor, já terá sido satisfeita a prestação.

Vê-se, pois, que nessas hipóteses a solução não tão é simples, sendo impossível a sua resolução do contrato com a mera devolução integral do preço, sob pena de enriquecimento sem causa do consumidor.

O ideal é que nesses contratos haja cláusula expressa prevendo a possibilidade de devolução da quantia ao consumidor com um abatimento, que corresponderá a uma indenização ao fornecedor que entregou legitimamente o produto, mantendo-se, assim, o equilíbrio financeiro da relação. É uma hipótese, indubitavelmente, de indenização por ato ilícito.

No caso específico dos cursos, nos quais há a possibilidade de identificar a quantidade de visualizações feitas pelo consumidor, acredita-se que a melhor solução seja a devolução do preço proporcionalmente ao número de aulas assistidas.

Dessa forma, não haverá lesão ao consumidor, que terá o preço restituído na proporção da vantagem auferida, e tampouco ao fornecedor que, de boa-fé, entregou o seu produto para consumo.

O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o seu exercício pelo consumidor

* Professor da EMERJ. Membro associado da Academia Brasileira de Direito Civil. Advogado do Escritório Sylvio Capanema de Souza Advogados.



IDC
FACULDADE

O CONHECIMENTO
QUE SUA CARREIRA
PRECISA ESTÁ NO IDC.

PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA
GRADUAÇÃO E EXTENSÃO EM FILOSOFIA
CURSOS DE EXTENSÃO EM DIREITO
CURSOS PREPARATÓRIOS PARA CONCURSOS
PREPARATÓRIO PARA O EXAME DE ORDEM

www.idc.edu.br - 51 3028.4848

Rua Vicente da Fontoura, 1578 - Porto Alegre / RS

Redução da Maioridade Penal

Gustavo Junqueira *



A questão da redução da maioridade penal volta ao debate, hoje, estimulada pela repetição de lesões graves (ou gravíssimas) praticadas por adolescentes e noticiadas com cores vivas na imprensa, bem como pelo contorno político partidário daqueles que buscam se vestir como “salvadores da nação” ao encampar o grito emotivo da maioria pela mudança na legislação penal, sempre com tendência repressiva.

O grito é compreensível, e a solidariedade com a dor dos lesados e com o desejo de purgar o mal é humana. As convicções pessoais, em todos os sentidos, são respeitáveis e a tensão dos contrários, aqui, é absolutamente comum à democracia. Na boa política, os exercícios de dialética argumentativa são profícuos, e mesmo na má política o aproveitamento do “compor-

tamento de manada” gerado pelos grandes veículos de comunicação é fenômeno esperado mesmo nos países politicamente maduros. Cabe, aqui, aproveitar a oportunidade para afastar tais vetores e perfilar, resumidamente, aspectos de política criminal e de Direito “positivo” que não podem ser olvidados:

A Constituição Brasileira traz, em seu conteúdo, três estratos normativos: 1) direitos e garantias fundamentais; 2) organização do Estado Brasileiro e 3) organização do ente federativo União.

Os direitos e garantias individuais são limites ao poder do Estado no sentido negativo e positivo. Informam o que é defeso ao Estado fazer contra o indivíduo, e também o que é proibido ao Estado deixar de fazer. Tal núcleo duro, imutável (pétreo) da Constituição tem sua razão de ser: é comum que a maioria, na defesa de seus interesses, queira agredir direitos das minorias e, com mais razão, da minoria em sua mais aguda expressão, que é o indivíduo. Tal supremacia da vontade da maioria não espelha a democracia moderna, mas sim a ditadura da maioria, tão ou mais voraz que o antigo império absoluto dos príncipes. Com a imutabilidade (dureza) dos direitos chamados fundamentais (exatamente porque fundamentam o Estado) as minorias são garantidas contra a vontade das majorias, e nem mesmo

a vontade de toda a população - unânime (exagero teórico) - em um determinado momento histórico poderia restringir tais direitos legitimamente, ao menos do ponto de vista jurídico. Seria necessária uma revolução, uma nova constituição...

Inimputabilidade

A inimputabilidade ao menor de 18 anos é, claramente, um limite ao poder de punir do Estado, e, assim, é núcleo intangível. É possível discordar das premissas do constituinte e especular sobre seu despreparo, mas sob o ponto de vista jurídico é ilegítima toda forma de desobediência, direta ou indireta. Pior, é o início da ruína do edifício constitucional e do traço de segurança (aquela prevista no art. 5º, caput) jurídica que ora quer aproximar o Brasil dos países civilizados / desenvolvidos.

Política criminal – a redução da maioridade e a redução da violência

O Estado deve diminuir a violência na comunidade. Trata-se de missão perene e batalha invencível, eis que a violência irá persistir como traço da natureza humana, mas para muitos pode ser controlada, contida, e se o direito é instrumento de contenção, o poder de punir violentamente o infrator ecoa como a mais intensa arma estatal.

Poderíamos discutir se a violência da

pena, e em especial a prisão, tem cumprido a promessa de diminuir a violência na comunidade, mas o tema fugiria aos limites do objetivo proposto no presente texto. Vale questionar, então, se a transformação da medida sócio-educativa (sanção ora imposta ao adolescente em confronto com a lei) em pena resultaria diminuição da violência na comunidade.

Os números são contrários: a reiteração nas medidas socioeducativas gira em torno de 55%, enquanto a reincidência na pena privativa de liberdade supera 80%, conforme dados colhidos pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Ministério da Justiça.

A conclusão parece inevitável: enquanto resposta ao ímpeto de vingança, a redução da maioridade penal poderia se justificar. Enquanto resposta racional - e constitucional – à diminuição na violência na comunidade, a medida seria, no mínimo, ineficaz.

O Estado deve diminuir a violência na comunidade. Trata-se de missão perene e batalha invencível

* Defensor Público Assessor da Defensoria Pública Geral. Doutor e mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica PUC-SP. Especialista em Direito Penal pela Universidade de Salamanca. Professor, na Escola Superior do Ministério Público, na academia de Polícia Civil do Estado de Minas Gerais – Acadepol e no Damásio Educacional. Coordenador do grupo de estudos sobre assuntos legislativos do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCrim.

Direitos Humanos

A justa espada para aplacar o medo que emerge do paradigma educacional, raiz da violência social

Italo Abrantes Sampaio*

O comportamento delinquente e violento protagonizado na sociedade, não obstante estarem fundamentados sob as bases da herança genética, tem marcas pregressas e inequívocas da influência do meio em que nos desenvolvemos, ou seja, durante a embriogênese e a primeira infância, particularmente na fase dos dois anos de idade.

Personalidade Jurídica

A vida humana e a personalidade jurídica: no que concerne ao direito à vida, no âmbito jurídico, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, garante a sua inviolabilidade e condiciona os demais direitos da personalidade. Nesse sentido, são oportunos os ensinamentos de Diniz (2002):

“o direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, consequentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa. Se assim é, a vida humana deve ser protegida

contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo. O respeito a ela e aos demais bens ou direitos correlatos decorre de um dever absoluto erga omnes, por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer. Garantido está o direito à vida pela norma constitucional em cláusula pétreia, que é intangível, pois contra ela nem mesmo há o poder de emendar.”

Personalidade Psíquica

A vida humana e a personalidade psíquica: postulado por Charles Darwin (1809-1882), a vida é resultado do processo evolutivo, conforme sua obra “A Origem das Espécies”, corroborada pela obra do próprio Darwin, em 1872, “A expressão das emoções no homem e nos animais”, demonstrando a existência das nossas emoções inatas, dentre elas, o medo, sede do comportamento da violência.

Ao reiterar as bases do nosso comportamento, inclusive os psicopatológicos, Freud (1976), edificou sua obra, postulando: o nosso mundo mental adulto é influenciado pelo inconsciente; experiências pregressas, em particular da infância, determinam o comportamento na vida adulta.

A educação escolar na construção do

indivíduo: os pilares do desenvolvimento da criança, além da família são igualmente influenciados pela escola sendo esses os melhores e mais importante momento de investimento humano, seja em quem aprende, seja em quem educa.

Gama Filho (1982), bem traduz o acima citado: “O Brasil que precisamos construir com igualdade de oportunidade para todos depende do êxito dos nossos esforços no campo da educação”.

Conclusão

Compreender e fazer o enfrentamento da violência, faz-se necessário a indissociabilidade dos direitos humanos, numa visão individual e coletiva, abrangendo direitos civis, políticos, socioeconômicos, educacionais e culturais. Esse é o caminho pelo qual há de se consolidar o direito de todo cidadão à vida digna, plena e segura.

Assim, concluímos que a plenitude e a dignidade da vida humana perpassa pelos pilares que ora consideramos:

a) EDUCAÇÃO

Retomando Gama Filho (1982): falar em igualdade de oportunidade para todos, está

implícita a justiça. Assim, qualquer esforço longe do olhar da diversidade, põe em risco o êxito desses esforços.

b) DIREITOS HUMANOS

Os Direitos Humanos são inequivocamente contemplados e destacados seja em âmbito internacional, seja no ordenamento jurídico pátrio, o qual tem como pilar a Constituição Federal.

c) MEIO FAVORÁVEL

Pensar num meio auspicioso para o desenvolvimento da vida humana remete-nos inevitavelmente aos direitos humanos.

Ignorar a relevância da educação infantil na constituição e construção de quem aprende e a relação desse processo com o crescimento da violência velada e revelada, a que todos estamos impostos, em particular indefesamente esses pequeninos aprendizes filhos da pátria, é negar-lhes a possibilidade da plena dignidade da pessoa humana.

* Graduado em Biologia pela Universidade Gama Filho. Mestre em Diagnóstico Genético e Molecular pela ULBRA. Docente da ULBRA. Autor do livro MEDO: Fronteira Entre o Sobreviver e o Viver. Pesquisador do fenômeno da violência social.

BUFFET DE ALMOÇO BIERFASSLAGO

SEGUNDA A SEXTA FEIRA, EXCETO FERIADOS DAS 12:00HS AS 16:00HS

Aproveite nossos deliciosos acompanhamentos e solicite seu grelhado¹.

1- Escolha sua opção e o valor será acrescido ao buffet



BUFFET DE ALMOÇO
R\$24,50
SALADAS, ACOMPANHAMENTOS
E MASSAS.



PONTÃO DO LAGO SUL · BRASÍLIA/DF
WWW.BIERFASS.COM.BR · 61 3364-4041

SIGA E CURTA-NOS E FIQUE POR DENTRO DE NOSSAS PROMOÇÕES



Sobre (viver) no Cárcere: nossas escolhas?

H.L.T.M.*



JOAO ANTONIO TEIXEIRA JUNIOR

Há dias que venho revirando minhas lembranças e sempre encontro no meu passado provas de que não fui feliz nas “minhas escolhas”. O que colho hoje são frutos que plantei no passado. Destino? Eu não acredito. Tudo não passa de uma questão de ser, ser o que a mídia quer, ser o que as garotas gostam e que os guris respeitam. Mas o que o meu pai e minha mãe me ensinaram, não conta? Se contasse não estaria em uma galeria do Presídio Central de Porto Alegre refletindo sobre as “minhas escolhas”.

Materialismo

Oportunidades eu tive, não as mesmas que os filhos de “doutor fulano”, mas tive. Cabia a mim aproveitá-las e fazê-las de degrau para subir na vida. Não fiz, deixei a revolta de ver certas pessoas que nunca suaram e tiveram tudo, me envenenar com o materialismo. De que se eu não tivesse o tênis, a roupa ou o celular da hora de nada adiantaria, ou seja, você é respeitado e admirado pelo que tem.

Se entrarem em um restaurante duas pessoas uma bem vestida com roupas da moda e sem dinheiro, outra de roupas simples e humildes, com dinheiro. Qual delas será melhor atendida? Muitos de nós somos julgados pela aparência, são poucas as pessoas que olham para o interior das pessoas e não a aparência.

Mesmo em um presídio onde todos nos encontramos nas mesmas condições,

há discriminação entre nós, se você tem condições financeiras privilegiadas pelo crime ou pela sua família, será tratado de outra forma, terá privilégios que uma pessoa “comum” nunca terá.

Luz no Cárcere

Hoje, na Galeria Luz no Cárcere, há um ano e quatro meses sem nenhum contato com drogas e sendo tratado com respeito e dignidade, começo a acreditar que é possível cumprir pena sem desenvolver revolta e raiva. Estou desabafando porque sei que tudo pode ser diferente. Aqui estão os presos que se dispõem a ficar sem drogas, sem facções e sem aparelhos celulares, em troca de cumprir uma pena que te dá atendimento médico, auxílio psicossocial, jurídico e o mais interessante temos atividades que vão de auto-ajuda para nos manter firmes longe das drogas até atividades que nos dão conhecimento, como direitos e deveres de um apenado. Temos acesso à cultura através de livros e de voluntários que acreditam que é possível recuperar detentos desprezados por seus crimes e transformá-los em pessoas de bem novamente.

Muitas pessoas não concordam com esse tipo de tratamento que nos é dado, acham que por termos cometido crimes devemos pagá-los da pior maneira possível. Acham que o dinheiro gasto com a gente é desperdício e poderia ser usado

Há um ano e quatro meses sem nenhum contato com drogas e sendo tratado com respeito e dignidade, começo a acreditar que é possível cumprir pena sem desenvolver revolta e raiva

em outras áreas. Eu também acho que se fosse investido mais nas crianças e jovens da periferia ajudaria muito na diminuição da população carcerária.

Certo é que presos recolhidos ao sistema um dia ganharão a liberdade e logo estarão nas ruas, cometendo novos crimes, ou não. O que eu vejo dentro de tudo que eu passei desde que entrei pela primeira vez na cadeia é que só querer largar o crime não adianta. Só querer mudar de vida por si só não basta.

É preciso apoio e ajuda do Governo

e da sociedade para que o tempo ocioso na cadeia não vire um curso intensivo de qualificação para o crime. É preciso mostrar que temos condições e talentos para competir no mercado de trabalho como qualquer outra pessoa. O tempo em que ficamos no presídio deve ser utilizado de uma forma, que nos recupere e nos qualifique, para que nós mesmos possamos acreditar em nós.

Direito no Cárcere

Não estou querendo que sejamos “tratados a pão de ló”, mas dignidade, respeito e motivação para a reinclusão social, fariam com que boa parte dos detentos que ganham a liberdade possa largar o crime. Acredito que a cultura, o esporte, oficinas profissionalizantes são o melhor caminho para a recuperação de presos.

Como integrante do Projeto Direito no Cárcere acredito no trabalho que é feito aqui e digo que, além de estar longe das drogas, estou enxergando um futuro grande ao sair daqui. Graças ao trabalho que é desenvolvido na Galeria Luz no Cárcere, tenho a oportunidade de ser uma aposta no Sistema Carcerário que Dá Certo. Escolher é uma decisão, as conseqüências constroem a história de cada um de nós.

* Integrante do Projeto Direito no Cárcere, www.facebook.com/direitonocarcere, realizado na Galeria Luz no Cárcere, Presídio Central de Porto Alegre.

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



Desmitificando a Crise do Direito Autoral Contemporâneo, com Gonzaga Adolfo e Jorge Renato dos Reis, na Saraiva, em Porto Alegre. Assista o vídeo <http://youtu.be/1Skpi5qcGJw>.



Desmitificando os Direitos Indígenas com os professores Hélcio de Abreu Dallari Jr., Guilherme Madi Rezende, Tédney Moreira Da Silva e o artista Fabio Oliveira, mais conhecido como Cranio, na Saraiva, em São Paulo. Assista o vídeo <http://youtu.be/7TpJbbU-060g>.



Pablo Seea, Ras Sansão, Daniel Alemão e Fernando Catatau no I Ciclo de Estudos Neurociências, Direito e Arte, realizado na Saraiva, em Porto Alegre. Assista o vídeo <http://youtu.be/CNKy0wKRiNg>. Fotografia João Antonio Teixeira Junior.



Mutirão Luz no Cárce: nós por nós, realizado no Presídio Central de Porto Alegre. Fotografia João Antonio Teixeira Junior.



Desmitificando a dimensão política e jurídica dos Conselhos Sociais, com Márcio Berclaz, na Saraiva, em São Paulo. Assista o vídeo <http://youtu.be/U18Bs41UaA4>.

Saraiva



EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS

COMANDO SELVA



Desmitificando a (im)possibilidade de servidor público estável perder o cargo, com Diego Marques, na Saraiva, em Porto Alegre. Assista o vídeo <http://youtu.be/k27niUxtBd8>.

RÁDIO ONU
<http://radio.un.org/por>



IBDFAM
Instituto Brasileiro de Direito de Família



LIGA DOS DIREITOS HUMANOS



Desmitificando Direito e Transformação Social, com professor Tarso de Melo e Mc Garden. Assista o vídeo <http://youtu.be/LFcyothMVcs>. Fotografia Rafael dos Reis.

Estado de Exceção

BRASIL • Nº 12 • ANO III

Qual a raiz da violência social?

O Jornal Estado de Exceção, nesta 12ª edição, faz um convite à reflexão sobre a cultura da violência que se perpetua, num ambiente de tensões, na falta de respeito, de planejamento familiar, onde o nascimento de uma criança, muitas vezes, é considerado problema. A proteção da dignidade da pessoa humana é condição indispensável para a alteridade e inclusão efetiva, para isso é vital desenvolver práticas jurídicas populares.



Para entender as manifestações é preciso compreender a realidade do Povo Brasileiro e a possibilidade de melhoria nos mecanismos de participação cidadã na destinação dos recursos públicos.

O Omertá do Direito Marginal

Rodrigo de Camargo Cavalcanti discorre sobre a infração aos direitos humanos, quando inseridos nas favelas e nas prisões brasileiras, no espaço de organizações sociais considerado “ponto cego” para o Estado.

Página 18

Sociedade da Informação e Direitos Autorais

Gonzaga Adolfo contextualiza a crise do Direito Autoral, diante da nova realidade de criações intelectuais dos mais variados gêneros, e os novos caminhos a construir.

Página 20

Fome de Amor

Maria Berenice Dias esclarece as diversas situações em que o dever de alimentos fundamenta-se nos laços de afetividade, ligando as pessoas que constituem a família pós-moderna, onde o vínculo genético cede lugar à filiação de afeto.

Página 24