

## O futuro dos direitos fundamentais

Nesta 40ª edição, comemorativa ao oitavo aniversário do Jornal Estado de Direito, Ingo Wolfgang Sarlet analisa os 25 anos de vigência da nossa Constituição Federal, leia na página 16. Agradecemos o apoio e estímulo de todos articulistas, fotógrafos, patrocinadores e leitores. A razão desse trabalho existir está na necessidade de incentivar ações práticas e reflexivas, que abranjam a valorização da vida e a promoção dos direitos fundamentais.



“É precisamente um direito a ter direitos efetivos que qualifica a noção constitucional de cidadania” Ingo Wolfgang Sarlet

### Biografias “não autorizadas”

Alexandre de Moraes debate sobre liberdade de expressão e prévia autorização do biografado para publicar a obra, sob a proteção constitucional da informação de interesse público.

Página 8

### Violência e Democracia

Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo revela a necessidade de reformas estruturais do sistema de segurança pública e justiça criminal brasileira, diante da utilização da violência policial como ferramenta de luta política.

Página 13

### Jurisdição Constitucional e Legitimidade

Paulo Bonavides critica o Poder Executivo que busca cada vez mais o interesse do grupo governante, exalta a Democracia Participativa como um modelo de legitimidade brasileira.

Página 14

# Estado de Direito



ISSN 2236-2584

Edição 40 • VIII • 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  
Cármem 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

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

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

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

Associação Cultural Reggae RS - ACRER

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!

## Aniversário de oito anos do Jornal Estado de Direito

Carmela Grüne\*

Fazer um balanço dos oito anos de trajetória em poucas palavras seria impossível, mas pretendo representar neste espaço o sentimento que move o Jornal Estado de Direito: justiça. Palavra que ouvimos, por contextos diferentes, nos tribunais, nas ruas, nos presídios, nos abrigos, nas escolas, em casa. Vivenciada na reparação, no controle, no combate à violência, no reconhecimento, na liberdade, na igualdade. Com o objetivo de garantir a promoção e a efetivação dos direitos fundamentais seja por políticas públicas ou pela judicialização da vida.

Para colaborar no despertar do sentimento constitucional da sociedade e assim, estimular de forma mais ampla o acesso à justiça, em 15 de novembro de 2005, lançamos a primeira edição do Jornal Estado de Direito. De lá pra cá, realizamos diversas ações práticas e reflexivas, como os projetos Desmitificando o Direito, Direito no Cárcere, Samba no Pé & Direito na Cabeça, Ciclo de Estudos Jurídicos Estado de Direito, Café com Justiça, Papo Jurídico, Encontro Internacional de Direitos Intelectuais, Ciclo de Estudos Direito no Cárcere, Ciclo de Estudos Neurociências, Direito e Arte, entre outros. Todos eles, incentivando a sensibilização dos sentidos ao direito, para que o nosso cérebro, como ministra professor Antônio Damásio, “seja capaz de representar aquilo que se passa no corpo e fora dele de uma forma detalhada através da consciência básica”. Haja vista

**Justiça. Palavra que  
ouvimos, por contextos  
diferentes, nos tribunais,  
nas ruas, nos presídios,  
nos abrigos, nas escolas,  
em casa. Vivenciada na  
reparação, no controle,  
no combate à violência,  
no reconhecimento, na  
liberdade, na igualdade**

**A deliberação no Estado  
Democrático de Direito é  
fundamental na expressão  
cívica do povo**

que a deliberação no Estado Democrático de Direito é fundamental na expressão cívica do povo.

A fim de evitar a manipulação da justiça por interesses particulares, facilitando a exclusão social no processo de indução de preferências, precisamos potencializar ainda mais os projetos sociais existentes, pois são como diria o juiz Sidinei Brzuska, “um germe do bem que precisa ser espalhado”. Temos sim, dentro de nós um sentimento de missão cumprida, de satisfação em poder colaborar no desenvolvimento da consciência crítica daqueles sensibilizados por nossas ações, mas também, temos consciência dos inúmeros desafios que precisam ser ultrapassados para atingir um público ainda maior. Através de editais, patrocínios, doações, conseguiremos fomentar mais capital humano e social.

Valorizamos todas as pessoas e instituições que estão conosco, acompanhando cada vitória. Em 2013, por exemplo, tivemos espaços em jornais, rádios, programas de televisão nacional, conquistamos o segundo lugar, no Prêmio Juiza Patrícia Acioli de Direitos Humanos, com o projeto Direito no Cárcere, no Rio de Janeiro. Estamos entre os finalistas do Prêmio Direitos Humanos do Governo do Estado do Rio Grande do Sul, na categoria divulgação dos Direitos Humanos.

Enfim, alguns reconhecimentos importantes que fortalecem a necessidade de ampliar essas iniciativas para que mais pessoas apreendam o conhecimento jurídico como instrumento capaz de colaborar nas nossas decisões, na mudança de comportamento, gerando alteridade, protagonismo, inclusão e respeito à diversidade.

Vivendo cada dia intensamente, deixo um abraço a cada leitor!

\* 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.





# Experiência faz DI ERENÇA

PÓS  
DAMÁSIO  
AUTORIZADA  
MEC

## PÓS EM DIREITO É NO DAMÁSIO.

- Direito Constitucional Aplicado
- Direito Penal e Processo Penal
- Direito Previdenciário
- Direito Processual Civil
- Direito Civil e Empresarial
- Direito do Trabalho e Processo do Trabalho
- Direito de Família e Sucessões
- Direito Público – NOVO CURSO
- Regime Próprio de Previdência Social – NOVO CURSO 
- EXTENSÃO**
- Prática Previdenciária
- Como Advogar no Direito Previdenciário

### CONHEÇA TAMBÉM:

#### Carreiras Jurídicas

Prepare-se para todas as Carreiras Jurídicas.

- Intensivos Modulares Anual/Semestral

- SEMANAL E FINS DE SEMANA
- AVANÇADO – NOVO CURSO 

Siga a carreira dos seus sonhos.

#### Cursos Específicos

- Magistratura e Ministério Público Estadual (Teoria e Prática)
- Defensoria Pública
- Procuradorias
- Delegado Federal
- Delegado Civil – semanal e fins de semana
- Agente e Escrivão da Polícia Federal
- Analista dos Tribunais e MP

NOVOS CURSOS

NOVAS FORMATAÇÕES

#### Cursos Complementares

- Sentença Cível, Criminal e Peças do MP
- Resolução de Questões – Análise de Súmulas e Jurisprudências – NOVA FORMATAÇÃO 
- Língua Portuguesa
- Redação (com correção individual) – NOVO CURSO 
- Módulo: Disciplinas de Administração – NOVO CURSO 

#### Carreiras Trabalhistas

- Intensivo Modular Completo – ANUAL – semanal 
- Intensivo Modular – SEMESTRAL – semanal e fins de semana
- Sentença Trabalhista, Peças do MPT e Questões Discursivas
- OJ's e Jurisprudência Trabalhista – NOVO CURSO 
- Analista e Técnico dos TRT's e do TST – NOVA FORMATAÇÃO

**DESCONTOS  
PROMOCIONAIS!**

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

**30%**

até 30 de novembro

**25%**

até 31 de dezembro

**20%**

até 31 de janeiro

**15%**

até 28 de fevereiro

Consulte sempre a disponibilidade dos cursos na Secretaria de sua Unidade.

**+de 250  
UNIDADES EM  
TODO O BRASIL.**

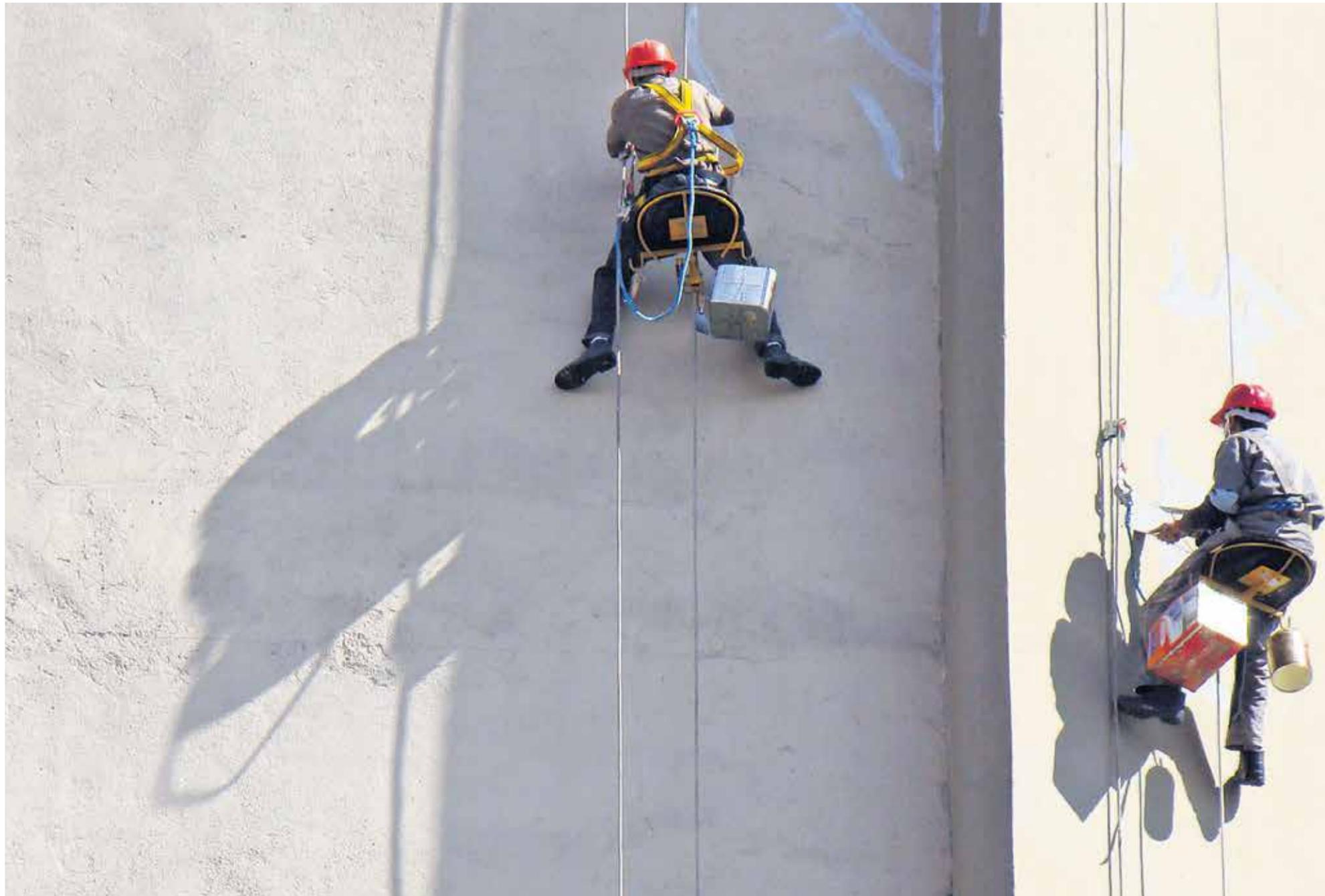
PROCURE A MAIS PRÓXIMA DE VOCÊ!  
**www.damasio.com.br**



**DAMÁSIO  
EDUCACIONAL**

# Terceirização: a questão jurídica

Gilberto Stürmer\*



YURI BITTAR

O Direito do Trabalho brasileiro não dispõe de lei que regule a prestação de serviços a terceiros. Há muitos anos a matéria é regulada pela jurisprudência pacificada do Tribunal Superior do Trabalho através da Súmula nº 331, que proíbe terceirizar atividade-fim da empresa (objeto social), admitindo a terceirização das chamadas atividades-meio, tais como vigilância e limpeza.

## Subcontratação

A modernidade exige uma regulação sobre relações de trabalho por subcontratação. Analisa-se, aqui, a terceirização sob o prisma meramente jurídico.

O Projeto de Lei nº 4.330, de autoria do Deputado Sandro Mabel, que é de 2004 e que dispõe sobre o contrato de prestação de serviços a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes, tramita no Congresso em fase final e, em que pese as críticas que sobre ele se abatem, deve ser aprovado, podendo haver algumas alterações.

Do ponto de vista meramente jurídico, é importante referir que o Projeto não fere nenhum direito trabalhista na sua essência. O trabalho realizado por empresa interposta foi regulamentado há quase quarenta anos. A Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário, é prestado por pessoa física, empregado da empresa de trabalho temporário,

**A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços**

que presta serviços a outra empresa para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.

As relações de trabalho mudaram e se tornaram mais complexas. A necessidade de regulação do trabalho terceirizado se impõe nos dias atuais. O direito deve “correr” atrás do fato social, sob pena de se tornar obsoleto. Não se trata, aqui,

de gostar ou não da terceirização, mas sim, de entender que ela faz parte do mundo moderno, é inexorável e necessita regulamentação.

A empresa prestadora de serviços a terceiros é a sociedade empresária destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos. Ela contrata e remunera o trabalho realizado por seus empregados ou, ainda, subcontrata outra empresa para realizar tais serviços. Não há configuração de vínculo empregatício entre a empresa contratante e os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços.

Os direitos dos empregados das empresas que prestarão os serviços a outras empresas para desenvolver atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante são rigorosamente os mesmos dos empregados diretos. Da mesma forma dar-se-á a responsabilidade pela higiene, saúde e segurança dos empregados. De todo modo, a contratante pode estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços a terceiros, benefícios oferecidos aos seus empregados.

É claro, contudo, que cada empregador é responsável pelo adimplemento dos direitos dos seus empregados. A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, ficando-lhe ressalvada ação regressiva contra a devedora. No caso da empresa prestadora de serviços a terceiros

subcontratar outra empresa para a execução do serviço, a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas será solidária.

O contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados e específicos com empresa prestadora de serviços a terceiros. À contratante é vedada a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

O projeto prevê, ainda, a possibilidade de sucessivas contratações do trabalhador por diferentes empresas prestadoras de serviços a terceiros, que prestem serviços à mesma contratante de forma consecutiva.

Estas são, em suma, as regras previstas no Projeto de Lei nº 4.330/2004 que, como referido, deve ser aprovado a fim de que os serviços terceirizados, existentes de fato nas relações sociais e econômicas de forma cada vez mais expressiva, receba contornos de regulação jurídica.

Advogado e Parecerista; Professor de Direito do Trabalho na PUCRS – Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado; Coordenador do Curso de Especialização em Direito do Trabalho da PUCRS; Coordenador do Grupo de Pesquisa Estado, Processo e Sindicalismo do PPGD da PUCRS; Mestre em Direito pela PUCRS; Doutor em Direito do Trabalho pela UFSC; Pós-Doutorando em Direito pela Universidade de Sevilha (Espanha).

# A CLT e a capacidade de sonhar

Homero Batista Mateus da Silva\*

**A** Consolidção das Leis do Trabalho faz 70 anos. O Decreto-lei 5.452 foi promulgado em 1º de maio de 1943, para vigorar a partir de 10 de novembro de 1943, ano particularmente conturbado para a civilização, em conflito bélico, e para a sociedade brasileira, submetida a regime de exceção. É suficiente recordar que a mesma Constituição de 1937, cujo artigo 12 previa a possibilidade de expedição do decreto-lei, também lançou o país inteiro em estado de emergência (artigo 186) e exigiu a realização de um plebiscito (jamais realizado) para sua eficácia (artigo 187).

## Ações Coletivas

A CLT até exibe alguns tipos abertos (nulidade em caso de “desvirtuamento” da lei trabalhista, artigo 9º, aplicação subsidiária do processo comum quando “compatível”, artigo 769), mas o que realmente a notabilizou foi o uso despidorado dos tipos fechados, motivo da fama de engessadora de relações.

Afinal, em que outra parte do mundo se encontrará uma norma trabalhista que manda contar o tempo aos segundos, como os famosos 52min30seg de hora noturna (artigo 73)? Ou, ainda, quem consegue decorar a tabela de férias dos empregados a tempo integral e dos empregados a tempo parcial (artigos 130 e 130-A)?

Mostra sua força quando se estuda seu franco pioneirismo em matéria de tutelas de urgência, como a reintegração de dirigente sindical dispensado indevidamente ou a obstrução de transferências ilegais (artigo 659, IX, que é de 1975, dez anos antes da Lei da Ação Civil Pública e dezenove anos antes da reforma do CPC que consagrou a tutela antecipada da lide; e artigo 659, X, que é de 1996). O pioneirismo também aflora no estudo das ações coletivas, atualmente tão valorizadas como forma eficaz de atender aos conflitos de massa, mas que a CLT já tinha como inevitáveis e acessíveis ao desenhar a estrutura

dos dissídios coletivos (artigos 856 e seguintes).

Demonstração de força singular também pode ser encontrada na CLT quando ela, de modo visionário, antecipa as bases teóricas para a formação de grandes edifícios, casos da terceirização, da jornada itinerária e das horas de sobreaviso. Explica-se. Hoje em dia é muito fácil citar a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho para a disciplina da terceirização, mas muitos se esquecem de que sua fonte remonta ao artigo 455 da CLT, que cuida das responsabilidades do empreiteiro em face do subempreiteiro. É cômodo citar a Súmula 90 para dicorrer sobre jornada itinerária, mas nem tão popular é o estudo do artigo 4º, sobre tempo à disposição do empregador, ou do artigo 294, sobre o tempo gasto da entrada da mina até o local de execução do trabalho do minerador.

## Terceirização

Autossuficiência também é marca registrada da CLT. Conquanto tenha status de lei ordinária e se esparrame por milhares de artigos, parágrafos, incisos e alíneas, a compilação trabalhista não previu a necessidade de decreto regulamentador. A tradição brasileira consagra o uso de decretos da Presidência da República, para o fim de regulamentar trechos mais detalhados de leis, que deveriam ter vocação para a generalidade e não para o causismo, como tantas vezes flagramos. A CLT não se sensibiliza com essa tradição, todavia, e desce ela mesma às raíais do capricho e do detalhe. Pequena inversão desta autossuficiência ocorreu involuntariamente com a Lei do Aprendiz, como ficou conhecida a Lei 10.097/2000, que procurou modernizar as regras do contrato de aprendizagem e adotou o modelo de enxertar dispositivos na CLT e os complementar com um Regulamento (Decreto 5.598/2005).

No âmbito da saúde e segurança do trabalho, entretanto, a CLT não ousou ser autossuficiente, fazendo referências constantes à necessidade de o Ministério do Trabalho e Emprego ex-

**O pioneirismo também aflora no estudo das ações coletivas, atualmente tão valorizadas como forma eficaz**

pedir regulamentos sobre a higiene ocupacional e a segurança do trabalho. Convém recordar que um único regulamento, que vem a ser a Portaria 3.214/1978, ostenta seiscentas páginas: nasciam ali as famosas Normas Regulamentadoras (NRs), que nada mais são do que normas complementares da CLT.

Enfim, a CLT parece mesmo ser um retrato da sociedade brasileira, essencialmente contraditória, arrojada em alguns pontos e irritantemente retrógrada em outros, conseguindo a proeza de conciliar o patético e o sublime.

Enquanto o mundo desabava ao redor do Palácio do Catete e a humanidade conhecia os horrores inenarráveis da Segunda Guerra, a CLT era outorgada pela Presidência da República, com vasto repertório para os estudiosos e detalhes inusitados, como o tempo que o operador cinematográfico deveria dedicar à lubrificação dos projetores e à conservação das películas (artigo 235) – consequência, talvez, da avalanche de filmes estupendos que povoaram a safra do início da década de 1940, de Casablanca a Cidadão Kane. Consequência, talvez, da lição que ela nos legou quanto à indispensabilidade de sonhar com um direito do trabalho melhor.

\* Juiz titular da 88ª Vara do Trabalho de São Paulo.

# Embargos infringentes ou instância única

Jefferson Carús Guedes\*

**A** democracia não se compraz com a instância única. Os juízos sumários e sem possibilidade de recurso são próprios das fases mais remotas da história do direito e dos estados totalitários.

A civilidade romana, a longa noite medieval e a claridade da era moderna nos asseguraram o duplo exame ou o duplo grau de jurisdição. Distinguem-se um do outro porque o duplo exame é feito pelo mesmo juiz ou órgão e o duplo grau pressupõe, em geral, recurso para órgão jurisdicional diverso e de hierarquia superior.

Muitos de nós, nas questões mais mezinhas da vida cotidiana, rejeitamos os juízos sumários e sem recursividade. Vejam-se, por exemplo, as discussões com o fisco, nas quais nos debatemos em instâncias administrativas e depois nas judiciais por valores às vezes pequenos. Vejam-se as penalidades de trânsito, das quais recorremos irredimidos com a aplicação de multas que consideramos discutíveis.

Em geral, não aceitamos opiniões técnicas como únicas, sejam de profissionais médicos, de engenheiros, de advogados ou de árbitros. Queremos uma segunda opinião numa consulta sobre nossa saúde, numa obra ou construção, num litígio privado ou numa disputa esportiva.

Esse desejo é natural e próprio dos seres humanos e, talvez por isso, seja considerado direito fundamental, tendo amparo nos Direitos Humanos.

ALCIDES MENDONÇA LIMA dizia que a ideia de recurso nasceu com o próprio homem, quando pela primeira vez se sentiu vítima da injustiça. Seus fundamentos, além de antropológicos, são também psicológicos, pois conforta ao vencido

a simples possibilidade de saber que foi revisto o seu caso.

Em meados do século XIX, ENRICO TULLIO LIEBMAN afirmava tratar-se de “um princípio universalmente aceito toda a controvérsia possa, depois de uma primeira decisão, passar pelo julgamento de outro órgão (em geral superior), para ser julgada uma segunda vez em uma nova fase processual que é o prosseguimento da mesma [anterior]. Este segundo julgamento é o julgamento da apelação: a impugnação mais ampla, também a mais frequente, aquela que, mais que todas as outras, é voltada à função própria das impugnações, de representar um meio de controle da sentença e uma garantia de melhorar a justiça.”

No caso em exame nesses dias do século XXI, os interessados – alguns deles – não desejam o reexame integral, mas somente de parte da causa em que houve fundada dúvida nas decisões do órgão colegiado. Nos casos em que a dúvida é irrelevante ou naquilo que houve unanimidade não há pedido de reexame, embora se pudesse também cogitar.

O modelo penal norte-americano possui instigante solução para a instância do júri nas hipóteses em que não há unanimidade. Lá caberia, diante de apenas um voto vencido, a convocação de novo julgamento ou, havendo concordância da promotoria, até mesmo absolver o réu. Essa é uma das questões. Mas há outras menos debatidas, embora não estejam sob a luz eufórica das discussões.

A Constituição de 1988 assegura o duplo grau de jurisdição expressamente, só encontrando paralelo na Constituição Imperial de 1824 (art. 158), mas isso não está aqui em pauta.

O Pacto de San José da Costa Rica com seu status de

**Vejam-se as penalidades de trânsito, das quais recorremos irredimidos com a aplicação de multas que consideramos discutíveis**

norma que pode ser internalizada também garante expressamente o duplo grau, mas isso também não está aqui em questão.

O que está e deve permanecer em questão é o direito ao reexame integral, ou mesmo parcial da causa, quanto aos fatos e ao direito. Esta sim é a discussão. Isso é recurso da sentença. Não é revisão criminal, pois, sabem os técnicos, esta é possível após a coisa julgada e serve até à memória dos mortos. Recurso vem antes, ainda quando o processo está vivo.

Mas que não se percam os institutos pelos seus títulos ou invólucros.

Embargos infringentes é apenas o nome que se deve dar a um velho e necessário direito humano de recorrer, que é representado, neste caso, pelo recurso de embargos, mas que, reconheça-se, tem escassa possibilidade de infringência.

\*Doutor em Direito. Professor Mestrado e Doutorado do UniCEUB (Brasília). Advogado da União.

# Incorporação imobiliária

Análise das consequências da desistência do negócio pelo adquirente de acordo com o entendimento do STJ

Fábio Machado Baldissera\*

Como resultado do crescimento econômico experimentado pelo Brasil na última década e de uma legislação imobiliária que trouxe maior dinâmica e segurança jurídica ao mercado imobiliário, as incorporações imobiliárias se multiplicaram, ganhando mais e mais relevância econômica e social.

Neste âmbito, a incorporação imobiliária foi objeto de legislação específica, que a regulou juntamente com o condomínio em edificações por meio da Lei 4.591/64 e posteriores alterações (“Lei de Incorporação”). É no parágrafo único de seu artigo 28, combinado com o seu artigo 29, que a incorporação imobiliária é tipificada e que se define o que vem a ser o incorporador imobiliário.

Entende-se como incorporador aquele empreendedor que promove um empreendimento, comprometendo-se a alienar frações de terrenos representadas pelas futuras edificações a serem construídas ou em construção, sob o regime de condomínio edilício. É ele também que coordena e se responsabiliza pela realização e entrega das unidades autônomas, podendo o incorporador atuar diretamente como construtor ou delegar dita construção a terceiro.

Um dos temas mais polêmicos vinculados às incorporações imobiliárias é a análise das consequências jurídicas do inadimplemento absoluto, pelo promitente adquirente, do contrato celebrado junto à incorporadora.

## Lei de Incorporação

Em tais circunstâncias, questiona-se se são juridicamente admissíveis as cláusulas que determinam perda substancial ou mesmo total do valor total das parcelas pagas. Tais disposições contratuais se encontram presentes com frequência em contratos do gênero.

Para responder a essa indagação, a primeira análise a ser feita é se o Código de Defesa do Consumidor (“CDC”) e o Código Civil Brasileiro (“CCB”) se aplicariam a essas contratações, tendo em vista existir legislação específica que regula a matéria. A resposta deve ser afirmativa, ou seja, tanto o CDC – quando se tratar de relação de consumo – como o CCB são aplicáveis, sem prejuízo da validade e aplicação da Lei de Incorporação.

O entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que há quase duas décadas julga a matéria com precisão, sustentando que a relação jurídica entre o incorporador e o adquirente deve ser regulada pelas normas da Lei de Incorporação, do CDC e do CCB, de uma forma harmônica, razoável e acompanhada da boa-fé que deve reger as relações contratuais.

A harmonização entre os diplomas legais é claramente identificada no Recurso Especial nº 80.036-SP, da relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 12/02/1996, cuja ementa menciona que “o contrato de incorporação, no que tem de específico, é regido pela lei que lhe é própria (Lei nº 4.591/64), mas sobre ele também incide o CDC, que introduziu no sistema civil princípios gerais que realçam a justiça contratual, a equivalência das prestações e o princípio da boa-fé objetiva”.

Dessa forma, uma vez definida a aplicação do CDC pela verificação da existência de relação de consumo, a resposta à questão inicial começa a ganhar contorno, pois os contratos de compra e venda de imóveis mediante pagamento em prestações recebem previsão específica do CDC para esta hipótese de inadimplemento.

## Nulidade

Dita positivamente vem insculpida em seu artigo 53, que considera nulas as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas ao incorporador que, em razão do inadimplemento do adquirente, pleiteie a resolução do contrato e a retomada do produto alienado. Tal previsão é conhecida no meio jurídico como proibição à cláusula de decaimento, sendo que conforme o Recurso Especial mencionado acima, a abusividade “pode ser reconhecida tanto na ação proposta pelo vendedor (art. 53 do CODECON) como na de iniciativa do comprador, porque a restituição é inerente à resolução do contrato e meio de evitar o enriquecimento injustificado”.

Fixada, assim, a inadmissibilidade de cláusula contratual que contemple a perda total ou de parte substancial das parcelas



pagas, em caso de inadimplemento do adquirente e rescisão do contrato, caberia indagar se, diante de um contrato contendo tal regra, deveria ser ela considerada simplesmente nula, restando o incorporador sem qualquer direito a retenção ou, ao contrário, faria ele jus à retenção, em alguma medida.

## Boa-fé Objetiva

Valendo-se da própria interpretação da boa-fé objetiva, prevista tanto no CDC quanto no CCB, bem como do disposto no artigo 413 do CCB sobre a redução equitativa da penalidade, descarta-se de forma sumária a aplicação dos efeitos eventualmente atribuídos à nulidade total dessa cláusula (por meio da aplicação do regime das invalidades). Isso se deve, tendo em vista que deixar de ressarcir o incorporador pelos notórios gastos de administração da incorporação representaria um enriquecimento injustificado que poderia trazer prejuízos indevidos tanto ao incorporador, que desempenha importante papel na produção de riquezas ao

país, bem como aos demais adquirentes, pelo abalo das finanças do empreendimento.

Com relação ao *quantum* indenizatório, a jurisprudência atual do STJ, em linhas gerais e sem prejuízo das particularidades do caso concreto, oscila entre um percentual de 10% a 25% do valor das parcelas pagas a título de ressarcimento, devendo o excedente ser devolvido ao adquirente após o desfazimento do negócio, sendo vedada a devolução somente quando da data da entrega das unidades autônomas aos demais adquirentes.

Tendo em conta a reiteração das decisões judiciais, pode-se dizer que existe uma suficiente segurança nessas orientações jurisprudenciais. Elas servem, assim, como guia na redação e interpretação de contratos, como forma de evitar possíveis litígios acerca dessas matérias.

Advogado. Membro da Agadie – Associação Gaúcha dos Advogados do Direito Imobiliário Empresarial, Especialista em Direito Imobiliário, Doutorando em Direito Público e Sócio de Souto Correa Advogados.

# São exigíveis as certidões pessoais na aquisição de imóveis?

Bruno Mattos e Silva\*

É altamente controvertida a questão da necessidade de obtenção de certidões de distribuição de feitos ajuizados contra o vendedor, por ocasião da compra ou da realização de contrato envolvendo a propriedade de um imóvel.

Há uma questão prática a ser resolvida: as certidões pessoais do vendedor devem ser obtidas?

## Obrigação de Ônus

Ninguém está obrigado a fazer ou a deixar de fazer algo caso inexista lei que determine ou fundamente a obrigação. É o que dispõe o art. 5º, II, da Constituição Federal. A luz desse postulado, vamos verificar, inicialmente, se existe obrigação legal para que essas certidões sejam apresentadas. Caso a conclusão seja pela existência de norma determinando essa apresentação, a solução é simples: as certidões devem ser obtidas porque há norma estabelecendo essa obrigação. Caso contrário, a solução demandará outra análise, como veremos.

Uma corrente doutrinária sustenta que a necessidade de obtenção das certidões de feitos ajuizados contra o proprietário do imóvel decorre da Lei nº 7.433, de 18-12-85. Trata-se da norma referente à lavratura de escrituras públicas, aplicável também a certas hipóteses

em que o contrato relativo ao imóvel poderá ser feito por instrumento particular.

Outra corrente doutrinária que sustenta a inexistência de obrigação legal de apresentação das certidões dos feitos ajuizados contra o vendedor, mas apenas a certidão do registrador imobiliário, que constaria todas as informações referentes ao imóvel e às ações que dizem respeito ao imóvel. De acordo com essa tese, não deve o tabelião fazer constar da escritura pública que o comprador “dispensou” a apresentação das certidões pessoais do vendedor expedida pelos distribuidores forenses, simplesmente porque elas não seriam obrigatórias.

Vamos admitir que está correta a tese que restringe o alcance da expressão “feitos ajuizados” constante do § 2º do art. 1º da Lei nº 7.433/85. Partindo desta premissa - inexistência de obrigação legal de apresentação das certidões dos distribuidores forenses -, devemos concluir também que essas certidões não devem ser obtidas pelo comprador?

Para responder a essa pergunta, devemos diferenciar *obrigação de ônus*.

A toda *obrigação* corresponde um *direito*. Assim, em face das obrigações de pagar quantia certa, de fazer algo, de entregar coisa determinada etc., existem os direitos de receber a quantia, a prestação ou a coisa etc. Caso a obrigação não seja cumprida, o titular do direito pode fazer

valer seu direito mediante pedido de tutela judicial, pois a todo direito material em sentido estrito corresponde um direito processual que o protege. Nesse caso, o Estado-juiz irá determinar que a obrigação seja cumprida. Isso significa que o Estado-juiz determinará que o devedor pague a quantia, faça algo, entregue determinada coisa etc. Caso, ainda assim, a obrigação não seja cumprida, o Estado-juiz determinará providências executórias, de modo que o direito ou algo que substitua o direito violado possa existir de fato, no mundo real.

## Matrícula do Imóvel

Essa correspondência entre *obrigação e direito* não existe quanto ao ônus. A pessoa que tem o ônus de fazer ou deixar de fazer algo não pode ser obrigada pelo Estado a fazer ou a deixar de fazer, exatamente porque não existe um direito de obrigar alguém à prática do ato. A sanção pelo não desincumbimento do ônus será outra.

Não pode o juiz obrigar que alguém se desincumbam do ônus. A pessoa que não se desincumbir plenamente do ônus imposto pela lei sofrerá ou poderá sofrer as consequências jurídicas da ausência da prática do ato estabelecido. Assim, no exemplo do ônus da prova, a pessoa a quem incumbe o ônus da prova não poderá ser obrigada a fazer a prova, mas poderá receber

uma decisão desfavorável no processo judicial.

Nas operações imobiliárias há diversas hipóteses em que ônus são estabelecidos pela legislação, com possíveis consequências indesejáveis para aquele que não se desincumbir do ônus. São hipóteses em que determinado fato ou ato jurídico não se encontra registrado na matrícula do imóvel, mas é passível de atingir terceiro em razão de expressa disposição de lei nesse sentido.

Atualmente, há alguns projetos de lei objetivando positivar, total ou parcialmente, o princípio da *vis attractiva* do registro imobiliário. De acordo com esse princípio, deve constar do registro imobiliário tudo que, direta ou indiretamente, possa afetar o imóvel ou a sua propriedade. Há corrente na jurisprudência que, total ou parcialmente, acolhe esse princípio e protege o comprador em situações específicas.

Contudo, enquanto a jurisprudência não estabelecer de forma unívoca que em nenhuma hipótese ato ou fato não registrado na matrícula do imóvel poderá atingir terceiros ou não forem alterados todos os dispositivos legais que prevêm essas hipóteses, haverá para o comprador o ônus de obter as certidões expedidas pelos distribuidores forenses.

\*Advogado e autor do livro “Compra de imóveis” (Ed. Atlas).



- **Presença:** em todo o território nacional.
- **Estrutura e Tecnologia:** 22 canais de TV e transmissão via satélite.
- **Conhecimento:** 200 mestres ou doutores com mais de 600 livros publicados.
- **Conquista:** mais de 1.000.000 de alunos já comprovaram a eficiência da LFG.

**Este é o lugar onde o conhecimento e a conquista se encontram.**

Cursos Telepresenciais e Online

**Exame da OAB**

**Concursos Públicos**

**Pós-Graduação**  
Universidade Anhuera-Uniderp



Aluna  
**Juliana Inoue**

Professor  
**João Aguirre**

*Quando o conhecimento está presente, o caminho para as conquistas é mais fácil. Seja em Concursos Públicos, Pós-Graduação ou OAB, a LFG oferece a melhor estrutura, com mais de 400 unidades por todo o País e, também, com a praticidade da opção online.*

*Onde você estiver, a LFG é o lugar em que o conhecimento e as conquistas se encontram.*

Matricule-se já!

**LFG.com.br**



Conhecimento e conquista.

# Biografias “não autorizadas”

*Liberdade com responsabilidade*

Alexandre de Moraes\*



No último dia 21 de novembro, o Supremo Tribunal Federal encerrou audiência pública sobre a importante questão das “biografias não autorizadas”, tendo a Ministra Carmen Lúcia afirmado que “estamos lutando pela liberdade e a liberdade é sempre plural”.

Na ADI 4815, a Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL) impugnou os artigos 20 e 21 do Código Civil, que estabelecem que “salvo de autorizadas ou se necessárias à administração da Justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo de indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais” (art. 20), uma vez que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” (art. 21).

O STF precisará analisar a harmonização, ponderação e valoração entre a liberdade de expressão e informação e a comunicação social com a proteção à imagem, a honra e vida privada, para decidir sobre a possibilidade de livre publicação de biografias, sem necessidade de prévia autorização.

**O direito de receber informações verdadeiras é um direito de liberdade e caracteriza-se essencialmente por estar dirigido a todos os cidadãos, independentemente de raça, credo ou convicção político-filosófica**

A manifestação do pensamento, a criação, a expressão, a informação e a livre divulgação dos fatos, consagradas constitucionalmente no inciso XIV do art. 5o da Constituição Federal, devem ser interpretadas em conjunto com a inviolabi-

lidade à honra e à vida privada (CF, art. 5o, X), bem como com a proteção à imagem (CF, art. 5o, XXVII, a), sob pena de responsabilização do agente divulgador por danos materiais e morais (CF, art. 5o, V e X).

## Direito de Liberdade

O direito de receber informações verdadeiras é um direito de liberdade e caracteriza-se essencialmente por estar dirigido a todos os cidadãos, independentemente de raça, credo ou convicção político-filosófica, com a finalidade de fornecimento de subsídios para a formação de convicções relativas a assuntos de interesse público ou social.

A proteção constitucional às informações verdadeiras também engloba aquelas eventualmente errôneas ou não comprovadas em juízo, desde que não tenha havido comprovada negligência ou má-fé por parte do informador, mas a Constituição Federal não protege as informações levemente não verificadas ou astuciosas e propositadamente errôneas, transmitidas com total desrespeito à verdade, pois as liberdades públicas não podem prestar-se à tutela de condutas ilícitas.

A proteção constitucional à informação é relativa, havendo a necessidade de distinguir as informações de fatos de interesse público

e social, da vulneração de condutas íntimas e pessoais, protegidas pela inviolabilidade à intimidade e vida privada, e que não podem ser devassadas de forma vexatória ou humilhante.

Jean François Revel faz importante distinção entre a livre manifestação de pensamento e o direito de informar, apontando que a primeira deve ser reconhecida inclusive aos mentirosos e loucos, enquanto o segundo, diferentemente, deve ser objetivo, proporcionando informação exata e séria.

O gênero literário “biografias”, cujo objetivo é “informar”, exige a plenitude do exercício da liberdade de expressão e de manifestação de pensamento, não podendo sofrer nenhum tipo de limitação prévia, no tocante a censura de natureza política, ideológica e artística; porém, “proporcionando informação exata e séria”, mesmo que desagradável.

## Autorização

A necessidade de “autorização” para publicação de biografias equivaleria a censura prévia, pois significaria verdadeiro exame e controle de seu conteúdo a terceiros diversos do autor ou editor, com a necessidade de submissão preventiva e com caráter vinculativo de qualquer texto que se pretendesse exibir ao público em geral, pois a “não autorização”

impediria qualquer publicação pelo autor.

Não nos esqueçamos de que o “caráter preventivo e vinculante” é o traço marcante da censura prévia, sendo a restrição à livre manifestação de pensamento sua finalidade antidemocrática, pois, como salientado pelo Ministro Celso de Mello, “a liberdade de expressão é condição inerente e indispensável à caracterização e preservação das sociedades livres e organizadas sob a égide dos princípios estruturadores do regime democrático” (AI 675276/RJ).

## Direito de Crítica

Parece-nos, portanto, que o texto constitucional repele frontalmente a possibilidade de censura prévia inclusive nessa hipótese de publicação de biografias, com ampla possibilidade de crítica e de informações de interesse público e social, pois conforme destacado pelo Ministro Celso de Mello, o direito de crítica é “prerrogativa constitucional cujo suporte legitimador repousa no pluralismo político (CF, art. 1º, V), que representa um dos fundamentos inerentes ao regime democrático. O exercício do direito de crítica é inspirado por razões de interesse público: uma prática inestimável de liberdade a ser preservada contra ensaios autoritários de repressão penal”, concluindo ser a arena política, “um espaço de dissenso por excelência” (Pet. 3486).

A previsão constitucional de vedação à censura prévia, porém, não significa que a liberdade de expressão é absoluta, não encontrando restrições nos demais direitos fundamentais, pois a responsabilização posterior do autor e editor

pelas informações injuriosas, difamantes, mentirosas sempre será cabível, em relação a eventuais danos materiais e morais, pois os direitos à honra, intimidade, vida privada e à própria imagem formam a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.

## Vida Privada

Obviamente, no caso de biografias, o campo de interseção entre fatos de interesse público e social e a vulneração de condutas íntimas e pessoais é muito extenso, quando se trata de personalidades públicas, não sendo possível definir a priori essa situação.

Nessas hipóteses, a interpretação constitucional ao direito de informação deve ser alargada, enquanto a correspondente interpretação em relação à vida privada e intimidade devem ser restringidas, uma vez que por opção pessoal as assim chamadas pessoas públicas (políticos, atletas profissionais, artistas etc.) colocaram-se em posição de maior destaque e interesse social.

Porém, mesmo em relação às pessoas públicas, a incidência da proteção constitucional à vida privada, intimidade, dignidade e honra permanece intangível, não havendo possibilidade de ferimento por parte de informações que não apresentem nenhuma relação com o interesse público ou social, ou ainda, com as funções exercidas por elas. Os responsáveis por essas informações deverão ser integralmente responsabilizados, garantindo-se ao ofendido, além dos danos morais

**O direito de crítica é “prerrogativa constitucional cujo suporte legitimador repousa no pluralismo político (CF, art. 1º, V), que representa um dos fundamentos inerentes ao regime democrático**

e materiais, amplo direito de resposta.

A consagração constitucional do direito de resposta proporcional ao agravo é instrumento democrático moderno previsto em vários ordenamentos jurídico-constitucionais, e visa proteger a pessoa de imputações ofensivas e prejudiciais a sua dignidade humana e sua honra. A abrangência desse direito fundamental é ampla, aplicando-se em relação a todas as ofensas, configurem ou não infrações penais ou ilícitos civis, pois existem fatos que, mesmo sem configurar crimes, acabam por afetar a reputação alheia, a

honra ou o bom nome da pessoa, além de também vulnerarem a verdade, cuja divulgação é de interesse geral, exigindo o restabelecimento da verdade, de sua reputação e de sua honra, por meio do exercício do chamado direito de réplica ou de resposta.

A liberdade de livre manifestação de expressão e de informação, em todos os seus aspectos, inclusive mediante a vedação de censura prévia, deve ser exercida com a necessária responsabilidade que se exige em um Estado Democrático de Direito, de modo que o desvirtuamento da mesma para o cometimento de fatos ilícitos, civil ou penalmente, possibilitará aos prejudicados plena e integral indenização por danos materiais e morais, além do efetivo direito de resposta, cuja aplicação nessas hipóteses torna-se absolutamente essencial.

\* Advogado e Consultor Jurídico. Graduado pela Faculdade de Direito da USP, possui doutorado em Direito do Estado e Livre-docência em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo; Atualmente é Chefe de Departamento de Direito do Estado e professor associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e professor Pleno da Universidade Presbiteriana Mackenzie, além de professor titular da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo e da Escola Paulista da Magistratura. Foi Promotor de Justiça em São Paulo (1991-2002), Secretário de Estado da Justiça e Defesa da Cidadania (2002-2005), Membro do Conselho Nacional de Justiça (2005-2007), Secretário Municipal de Transportes de São Paulo, Presidente da SPTrans e da CET (2007-2010) e Secretário Municipal de Serviços de São Paulo (2009-2010).

# A fragilidade da proteção de dados pessoais na sociedade da informação

Regina Linden Ruaro\*

O significado que cada um de nós atribui à proteção de seus dados pessoais tem variado através dos tempos. Na chamada sociedade da informação com o uso das novas tecnologias, o conceito de proteção de dados tem se fragilizado a cada segundo, basta ver a infinidade de informações que o indivíduo coloca no Facebook, por exemplo.

Com isso, os riscos à invasão da esfera privada com os quais a sociedade moderna se depara são, nos dias de hoje, constituídos e interligados por vários elementos. Podem ser apontados, dentre eles, o crescente desenvolvimento tecnológico, diferentes interesses econômicos e políticos, a constante necessidade de controle estatal sobre as relações particulares e, fundamentalmente, o fato de que a maioria da população não leva mais tão a sério sua esfera privada. Em verdade, ao mesmo tempo em que a maioria dos indivíduos pratica o discurso de manter sua esfera íntima longe do “painel” do “Grande Irmão”, não toma os cuidados devidos e também não contesta as permanentes intrusões perpetradas, só por citar, pelo Estado no combate ao terrorismo ou a qualquer prática “antidemocrática”.

Não se está a negar as grandes vantagens que os avanços tecnológicos proporcionaram à humanidade, sendo várias as comodidades inseridas por eles em nosso cotidiano. Pergunta-se, entretanto, qual o preço desses confortos. A resposta mais evidente é aquela que aponta para um só rumo: o virtual e moderno tornou possível a exata compreensão de todos os nossos comportamentos individuais. Mais do que nunca, o agir humano é observado, registrado e classificado. Câmeras de vídeo observam espaços públicos cada vez maiores, tornando possível descrever para onde todos se locomovem e com quem cada um mantém contato. Além disso, constata-se hoje um grande aumento da prática denominada “biometria”, que consiste em métodos de identificação automática dos cidadãos a partir de suas características físicas.

Por outro lado, na discussão sobre proteção de dados, vem à tona o velho ditado popular de que quem não tem nada a esconder, não precisa invocá-la. O discurso se altera, no entanto, quando o assunto são os próprios dados pessoais, e não o de outra pessoa. Nesse sentido, há milhares de reclamações anuais feitas pelos cidadãos às autoridades de proteção de dados na Europa, por exemplo, quanto ao abuso na sua utilização. Frequentemente isso ocorre com relação a informações médicas sensíveis, ou outros dados que mereçam proteção especial.

Outro ponto comumente levantado pelos que são contrários à idéia de uma proteção de dados irrestritamente, no campo do direito criminal, por exemplo, é a clássica fórmula: “proteção de dados é proteção de criminosos” (“Datenschutz ist Täterschutz”), classificando a tutela como empecilho na luta contra o crime organizado, terrorismo, crimes sexuais e etc. Uma observação mais atenta é capaz de perceber outros problemas relacionados ao fenômeno, que ganha grande peso na mídia. O caso Stephanie (2006), por exemplo, acalentou na Alemanha, país com o maior índice de confiabilidade na proteção de dados pessoais, estas discussões.

O mais importante de toda esta realidade, entretanto, é a construção de uma nova premissa maior, que em tempos de supervigilância migre para o efetivo e livre exercício da tão almejada autodeterminação informativa, há que se substituir, no campo da proteção e tutela, o papel de um controle sufocante pelo de uma renovada “responsabilidade”, não divorciada da realidade digital, mas sim consciente de suas proporções – que beiram o desconhecido. O que quer, com isso, é aguçar o debate sobre uma regulação por parte do Estado.

Se vivemos hoje em uma sociedade dinâmica e rígida pela máxima de que “a informação é poder”, qualquer posição que o Estado adote deverá, para responder aos anseios

**Frequentemente isso ocorre com relação a informações médicas sensíveis, ou outros dados que mereçam proteção especial**

sociais, tomar em conta esta dinamicidade, por vezes tendo de avançar para além do discurso jurídico.

\*Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1981), doutorado em Direito - Universidad Complutense de Madrid (1993) e Pós-Doutorado pelo Centro de Estudios Universitarios - San Pablo - CEU de Madri (2006-2008). Compõe o Grupo Internacional de Pesquisa “Protección de datos, transparencia, seguridad y mercado”. Atualmente é professora titular da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e membro da Comissão Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado da Faculdade de Direito. Procuradora Federal/AGU aposentada. Membro do Coselho Nacional da Cruz Vermelha Brasileira. Membro Honorário do Instituto Internacional de Estudos de Direito do Estado - IIEDE. Tem experiência na área de Direito Público, com ênfase em Direito Administrativo, atuando principalmente nos seguintes temas: Contratos e Licitações, Concessões, Permissões e Autorizações de Serviço Público, Direito da Infraestrutura, Proteção de Dados Pessoais e Direito Fundamental de Acesso à Informação, Improbidade Administrativa e Responsabilidade Civil da Administração Pública. Possui Grupo de Pesquisa cadastrado no CNPq, na área de direito público.

# A tutela penal da segurança da informação

Rafael de Andrade Soto\*



A existência de cometimento de condutas penalmente puníveis já existentes no ordenamento jurídico por meio do espaço cibernético, bem como o cometimento de novas condutas danosas não previstas como crime e que afetam enorme número de usuários que acreditam na segurança do ciberespaço, resultaram na preocupação em se verificar e concretizar formas de controle social também na sociedade digital. Dessa maneira, enfrentando as novas realidades sociais no tocante às práticas delitivas e novos *modus operandi*, chegou-se à (discutível) necessidade de tutela penal da segurança da informação na invasão de computadores.

## Crime Digital

Os crimes comuns previstos no Código Penal que podem ser realizados por meio do computador, como por exemplo, crimes contra o patrimônio, contra a honra, contra a dignidade sexual, dentre outros, não possuem natureza de crime digital, pois a consumação não depende da utilização de mecanismo informático. A utilização do termo *crime digital* (ou informático) para essas condutas via computador é equivocada, e tem origem no termo *computer crime* utilizado pelo Departamento de Justiça americano nos anos 80.

Não obstante, por conta das expressões comumente utilizadas pelos cidadãos, por meio da adequação social, a doutrina vem denominando os crimes comuns, quando praticados com auxílio de modernas tecnologias para afetação de bens jurídicos pessoais, como *crimes digitais impróprios*. Já os delitos cujos bens jurídicos são essencialmente os sistemas computacionais, de informação, de telecomunicações

ou dados, acabam por ser denominados *crimes digitais próprios* ou *crimes digitais por excelência*.

O crime de *nomen iuris* "invasão de dispositivo informático" que entrou em vigor em abril de 2013, por meio da Lei 12.737/2012 (art. 154-A), apresenta-se como exemplo perfeito de crime digital próprio, eis que tutela, em primeiro lugar, a segurança da informação, sendo necessária a utilização de sistema informático para a prática do delito. Recentemente, a rediscussão sobre a necessidade de se tutelar criminalmente o bem jurídico da segurança da informação se deu em meados de 2012, quando uma conhecida atriz brasileira teve seu computador e *e-mail* acessados clandestinamente e fotos íntimas restaram distribuídas na rede mundial de computadores (antes da Lei 12.737/12, apenas dois crimes contra a Administração Pública, acrescentados pela Lei 9.983/2000, que asseguravam penalmente a tutela da segurança da informação) e, ultimamente, sobre as vigias feitas pelos Estados Unidos a outros Países.

Os delitos praticados utilizando-se mecanismos informáticos para obter algum lucro ilícito ou para prejudicar alguém eram (e muitos ainda são) investigados utilizando-se as figuras típicas já existentes no Código Penal, como por exemplo, estelionatos, danos, furtos qualificados, pedofilia, dentre outros. No entanto, o vazamento de informações sigilosas, a daniificação de sistema computacional por *software* malicioso, acesso não autorizado a redes de computadores e instalação de vulnerabilidades em dispositivo de segurança, dentre outros, não possuíam tipificação própria.

Nesse sentido, utilizando-se como exemplo o caso da famosa atriz brasileira, era desnecessária uma lei penal que tipificasse penalmente

condutas a fim de proibir a divulgação de fotos pela sociedade digital (intimidade), pois tal conduta enquadra-se em alguma figura típica de crime contra a honra, por ofensa a bem jurídico específico. Indispensável, no entanto, a tipificação de uma conduta que proibisse o acesso clandestino a computador ou dispositivo informático, protegendo não só o dispositivo informático, mas também, e principalmente, a privacidade da informação e sua segurança afastada de riscos, como divulgação, adulteração ou destruição de dados.

## Dispositivo de Segurança

Com isso, percebe-se que os delitos informáticos próprios são pluriofensivos, na medida em que afetam diversos bens jurídicos com a conduta realizada, quais sejam os novos interesses sociais derivados da sociedade da informação e, secundariamente, bens jurídicos tradicionais. Nessa senda, compartilhamos do mesmo entendimento do Magistrado espanhol Enrique del Canto, para quem a tutela penal principal que se pretende é a segurança da informação e, secundariamente, os dados ou os sistemas, sendo que os dados constituem a representação eletrônica ou digital da informação, ainda que com valores variáveis, ao passo que os sistemas nada mais são que os mecanismos materiais de funções automáticas de armazenamento, tratamento e transferência. Por fim, ofendem a intimidade e privacidade do particular.

Importante a distinção da análise da tutela pretendida, pois o caráter fragmentário do Direito Penal também possui a função de limitar o poder punitivo Estatal, não permitindo eventual punição por conduta que não é capaz

de lesionar ou pôr em perigo o bem jurídico tutelado pelo tipo penal, além de possibilitar hipóteses de eventual aplicabilidade de consunção em tipos penais distintos apresentados em casos específicos.

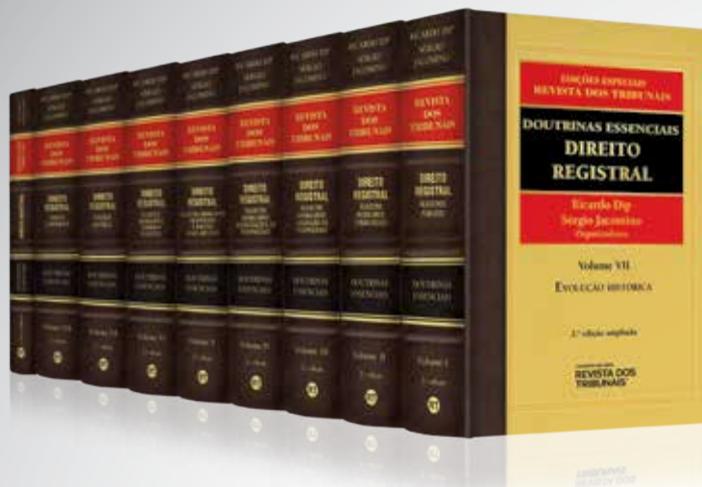
A nova norma penal foi capaz de permitir que juristas e empresários voltassem seus olhos à segurança da informação, até então esquecida e de vital importância na sociedade veloz em que vivemos. Contudo, diversos elementos normativos do tipo geram inúmeras questões dúbias que fazem crer na ineficácia de aplicação da norma na prática, além de impor uma complementação normativa que poderia ser sanada pela Lei do Marco Civil da Internet, como, por exemplo, explicar o que seria "dispositivo de segurança". As duas situações de dolo específicos também suscitam discussões e poderiam ter sido previstas em conjunto, como espécie de tipo misto alternativo ao invés de cumulativo.

No entanto, o novo crime de invasão de dispositivo informático importou em nova análise de conduta à empresas que prestam serviços de consultoria na área da segurança da informação, a fim de que elas prevejam uma maior segurança contratual e se adequem não só às normas civis e de *compliance*, mas também, agora, à norma penal incriminadora. Da mesma forma, os *hackers* (lembre-se que *hacker* não atua de forma destrutiva, como o *cracker*) que estudam aplicativos e vulnerabilidades, devem estar atentos à nova Lei, evitando acusações criminais por parte do Estado.

\*Advogado. Mestre em Ciências Criminais pela PUC/RS. Especialista em Direito Penal Empresarial pela Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha. Especialista em Direito Penal e Política Criminal pela UFRGS. Membro da CDAP-OAB/RS.

THOMSON REUTERS

## REVISTA DOS TRIBUNAIS


**COLEÇÃO DOUTRINAS ESSENCIAIS**  
**DIREITO REGISTRAL**
**DIRETORES: RICARDO DIP E SÉRGIO JACOMINO**

Visão abrangente de questões práticas e cotidianas do registro público em doutrinas elaboradas pelos mais renomados especialistas da área com relevantes contribuições sobre negócios imobiliários e Direito Registral.

**SOBRE OS DIRETORES:**

**RICARDO DIP**

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo e Secretário-Geral da Escola Paulista da Magistratura.


**SÉRGIO JACOMINO**

É 5.º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, Capital, atuando na área do Direito Registral Imobiliário há 40 anos.

**COLEÇÃO JURISTENDÊNCIA**  
**PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS**  
**5 VOLUMES**
**DIRETOR: LUIZ GUILHERME MARINONI**

**COLEÇÃO TRATADO JURISPRUDENCIAL**
**TRATADO JURISPRUDENCIAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO 3 VOLUMES**
**MAURICIO GODINHO DELGADO E GABRIELA NEVES DELGADO**
**COLEÇÃO**  
**TRATADO DE DIREITO PENAL**  
**BRASILEIRO 9 VOLUMES**
**LUIZ REGIS PRADO**


TELEFONADAS 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](http://www.livrariart.com.br) Endereços completos em: [www.rt.com.br/lojas](http://www.rt.com.br/lojas) ou [www.livrariart.com.br/lojas](http://www.livrariart.com.br/lojas)



THOMSON REUTERS

# O Direito à Segurança Pública

e a resignificação do uso da força pelas Corporações Policiais em face das manifestações de cunho popular

Vander Ferreira de Andrade\*

## A Constituição Federal e a modelização da segurança pública

**H**ouve por bem o constituinte brasileiro erigir a segurança pública como um direito fundamental; nesse sentido, o art. 5º, *caput*, da Carta Magna afirma que “a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País é garantida a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos do disposto nos incisos I a LXXVII desse artigo.

A nosso ver, a apresentação dos direitos fundamentais, na ordem em que se descortinam no “caput” do art. 5º, não nos parece aleatória; de se ver que o direito à vida precede a todos os demais, logo em seguida, a liberdade e a igualdade, conquistas relevantes de um estágio avançado do decurso histórico civilizatório, se reúnem de forma incipiente ao núcleo de direitos fundamentais; em seguida, verifica-se com realce o direito à segurança, sem o que, não se há tornar possível garantir a efetividade dos direitos fundamentais elementares que o antecedem.

De fato, torna-se interessante perceber que a doutrina faz importante distinção entre “direitos fundamentais e direitos humanos”; assim é que, sob a ótica de Ingo Wolfgang SARLET, a questão diferenciadora encontra o seu deslinde quando se adota o aspecto espacial como fator determinante da diferenciação, vale dizer, para o ilustre doutrinador, a expressão direitos fundamentais se prende à concepção de “direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”, enquanto a expressão “direitos humanos” encontra guarida e pertinência em face de determinados Tratados ou Convenções Internacionais onde se avulta uma índole supranacional”.

Seja qual for o critério que se queira adotar, certo é poder se afirmar que o direito à segurança pública, encontra-se materializado e consubstanciado no texto constitucional, motivo pelo qual se apresenta como claro e evidente direito fundamental; já a noção de direitos humanos se coloca não propriamente acima da Constituição, mas de toda sorte, lateralmente à ela, uma concepção de ser humano, que reforça a principiologia constitucional, especialmente quando se refere à dignidade da pessoa humana.

Assim é que o direito à segurança pública adquire um aspecto vital, central e instrumental, na medida em que se coloca como condição elementar e precípua para que outros direitos fundamentais, tais como a vida, a liberdade, a propriedade e o trabalho, possam ser exercidos em sua plenitude.

Outrossim, amalgamado como direito fundamental, o direito à segurança passa a exigir do Estado um conjunto de ações concretas, objetivando fazer com que tal direito não se descortine no ambiente social, com a uma natureza de mera norma de caráter programático, mas sim como norma constitucional de eficácia imediata, até e por força de seu caráter de prévia condição de exercício dos demais direitos, em meio a um contexto de ordem pública e de civilidade mínimas.

Se direito à segurança pode ser compre-



LEO LIMA

endido em sua visão plúrima, conjuntiva e integralizada dos direitos à ordem pública, à salubridade pública, à tutela do meio ambiente, de proteção de bens e de pessoas e como instrumento de proteção da ordem econômica, por conseguinte, resta-nos concluir que o direito à segurança se apresenta como um “direito-condição”, sem o que todos os demais direitos fundamentais se posicionam dentro de um cenário de risco permanente de vilipêndio e de agressão, onde pode reinar a desordem, a insalubridade, os atentados ao Estado regularmente constituído, pondo em cheque a validade e a necessidade das próprias Instituições.

## Segurança Pública em seu caráter de transindividualidade

Episódios recentes ocorridos em nosso país, como os que ganharam as ruas através de seu caráter cívico e político, nas inúmeras e diversas manifestações que se espalharam por todos os recantos do território nacional, demonstraram também uma face deletéria, associada ao embate das forças policiais contra grupos organizados de detratores da ordem, que macularam de certa forma o encanto dos movimentos nitidamente legítimos.

Assim, através da destruição de equipamentos públicos de uso comum, da depredação de prédios públicos e particulares, da pichação de monumentos históricos, do vilipêndio ao patrimônio cultural, do uso de incêndio de viaturas oficiais, da destruição de bancas de jornais e de agências bancárias, do uso de instrumentos de perigo comum como pedras, *coquetéis molotov*, entre tantos outros artefatos de médio e elevado potencial de periculosidade, grupos de pseudomanifestantes, travestidos de detentores do discurso da

**Se descortinam como o novo desafio das Instituições Policiais que tem, sobre os seus ombros, o dever permanente de tutelar a vida, a liberdade, a livre manifestação do pensamento**

momento, um grau de profissionalismo tal, que deve se postar, com a maior impessoalidade, desprovido de paixões e emoções, num estágio de elevado preparo profissional que a nova ordem social parece de fato exigir.

É essa transindividualidade, essa multivariabilidade, esse encontro de tribos diversas, que reúne num único contexto, uma pluralidade de pessoas, condutas e comportamentos, que se descortinam como o novo desafio das Instituições Policiais que tem, sobre os seus ombros, o dever permanente de tutelar a vida, a liberdade, a livre manifestação do pensamento, dentre outros bens jurídicos de relevo e importância.

Nesse novo panorama, não se pode adotar a velha e desgastada noção de confronto puro e simples, de amigo *versus* inimigo; esse novo desenho social, impõe um analisar, um debruçar-se, sobre o a busca de um novo sentido, de um resignificado, desse desafiador e novo tecido social. Nesse diapasão, o uso da mediação, da condução do processo de solução amigável e através do diálogo, deve ser a premissa básica e elementar; de outro lado, esgotadas e exauridas as medidas de contenção e de controle pela via conciliatória, o uso da força se impõe, eis que não se pode assistir a cenários de vandalismo e de destruição sistemática sem nada fazer. Não nos parece esse o papel a ser desempenhado pelo Estado Social e Democrático de Direito.

moralidade político-social, culminaram por receber da comunidade, a reprovação pela prática de suas condutas destrutivas.

Todavia, em meio a esse conflito de opiniões, de palavras de ordem, de convocação para o crime e para a baderna (des) organizada, de práticas e de comportamentos agressivos, tanto contra pessoas como contra bens móveis e imóveis em geral, erige-se o dever do Estado de agir, de atuar, de não se prostrar inerte diante das turbas em convulsão, simultaneamente ao seu *munus* indissociável e indeclinável, de proteger e de tutelar a ordem jurídica e o conjunto de bens essenciais, com destaque para a vida humana, tanto daqueles que, de forma pacífica e ordeira, entoam o seu canto legítimo de manifesto, como os dos circunstantes do cotidiano, que nada tem a ver com tais movimentos, e porque não dizer, até mesmo dos próprios detratores da ordem, eis que se impõe nesse

\*Advogado. Especialista em Direito Penal, Mestre em Filosofia do Direito e Doutor em Direito do Estado pela PUC-SP. Atua como Coordenador do Curso de Especialização em Segurança Pública e Direitos Humanos da Universidade Municipal de São Caetano do Sul (USCS) em convênio com a Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP). Atualmente ocupa o cargo de Dirigente da Assessoria Técnica da Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo.

# Violência, Segurança Pública e Democracia

Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo\*

Atos de confronto violento e deprecação de patrimônio público e privado tem se sucedido nos últimos meses em diversos estados brasileiros, como um desdobramento das chamadas jornadas de junho, e são relacionados com a estratégia Black Block de enfrentamento e visibilização da contestação ao sistema e, no caso brasileiro, muito especialmente à violência policial. Trazem um novo ingrediente ao contexto político brasileiro, que desde o fim da ditadura militar se caracterizava pela capacidade de incorporação institucional das demandas sociais e de novos atores políticos. A utilização da violência como ferramenta de luta política, embora possa ser compreendida e até reconhecida como único recurso em regimes autoritários, no caso brasileiro tem contribuído para esvaziar as legítimas manifestações por direitos, e colocam em risco o processo de consolidação democrática, dificultando o necessário aperfeiçoamento institucional.

## Crise de Legitimidade

O desafio, em uma perspectiva democrática, é o de reverter a crise de legitimidade da esfera pública, o que demanda avançar em pautas como a reforma política, a qualificação dos serviços públicos e o reforço das políticas de distribuição de renda e promoção da igualdade social.

Especificamente no âmbito das políticas de segurança pública, é preciso reconhecer que, se por um lado conseguimos avançar na cons-

trução de um programa para a reestruturação das polícias e demais instituições de justiça e segurança em moldes democráticos, o déficit de implementação deste programa impede o exercício do direito à segurança por amplos setores da sociedade.

## Sistema Penitenciário

Exemplo disso é a inaceitável situação do sistema penitenciário no país. Conforme dados do DEPEN, sistematizados e publicados no Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2013), o aumento da opção pelo encarceramento no Brasil não é acompanhado pela garantia das condições carcerárias, contribuindo para a violência no interior do sistema, a disseminação de doenças e o crescimento das facções criminais. Em 2011, o déficit era da ordem de 175.841 vagas. Já em 2012, este número passa para 211.741, num crescimento de 20% no curto período de um ano, chegando a média nacional a 1,7 presos por vaga no sistema. Sem a garantia de vagas no sistema, e com o crescimento do número de presos a cada ano, parece evidente que as prisões no Brasil acabam por assumir o papel criminógeno, reforçando os vínculos do apenado com a criminalidade e deslegitimando a própria atuação do Estado no âmbito da segurança pública.

Além disso, nosso sistema de justiça e segurança é caro e ineficiente, os policiais são mal pagos e convivem com padrões operacionais

**Nosso sistema de justiça e segurança é caro e ineficiente, os policiais são mal pagos e convivem com padrões operacionais inaceitáveis de letalidade e vitimização policial**

inaceitáveis de letalidade e vitimização policial, e com baixa taxa de esclarecimento de delitos. Em suma, não conseguimos oferecer serviços de qualidade e, com isso, reduzir a insegurança e aumentar a confiança da população nas instituições de justiça e segurança.

Resultados de longo prazo só podem ser obtidos mediante reformas estruturais do sistema de segurança pública e justiça criminal. Essas reformas devem envolver a construção de um Sistema Único de Segurança Pública no

Brasil, atualizando a distribuição e a articulação de competências entre União, Estados e Municípios e criando mecanismos efetivos de cooperação entre eles; a reforma do modelo policial estabelecido pela Constituição Federal, de modo a promover a sua maior eficiência, e o estabelecimento de requisitos mínimos nacionais para as instituições de segurança pública no que diz respeito à formação dos profissionais, prestação de contas, uso da força e controle externo. Tais iniciativas devem conduzir à necessária desmilitarização das estruturas policiais, com o estabelecimento do ciclo completo de policiamento e a instituição de uma carreira única de polícia. Necessário também consolidar o sistema de garantias processuais, com a ampliação das defensorias públicas e a garantia das adequadas condições de cumprimento de penas.

\* Bolsista de Produtividade em Pesquisa nível 2 do CNPq, Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFRGS. Especialista em Análise Social da Violência e Segurança Pública. Mestre e Doutor em Sociologia pela UFRGS. Pós-Doutor em Criminologia pela Universitat Pompeu Fabra. Pós-Doutorando em Criminologia pela Universidade de Ottawa. Atualmente é professor adjunto da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da PUCRS. É pesquisador associado do Instituto Nacional de Estudos Comparados Sobre Administração Institucional de Conflitos (INCT-INEAC).

Aprender

*sempre*

Porque conhecimento não tem fim

Pós-Graduação em Direito PUCRS

Início das aulas:  
ABRIL  
2014

- Ciências Penais
- Direito Empresarial com Ênfase em Advocacia Empresarial
  - Direito de Família e Sucessões
  - Direito, Mercado e Economia
  - Direito Processual Civil
- Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho
  - Direito Tributário
- Propriedade Intelectual e Inovação

Inscrições abertas

[www.pucrs.br/educacaocontinuada](http://www.pucrs.br/educacaocontinuada)

# Jurisdição Constitucional e Legitimidade

Algumas observações sobre o Brasil

Paulo Bonavides\*

## A justiça constitucional como premissa da democracia

A época constitucional que vivemos é a dos direitos fundamentais que sucede a época da separação de poderes. Em razão disso, cresce a extraordinária relevância da jurisdição constitucional, ou seja, do controle de constitucionalidade, campo de batalha da Lei Fundamental onde se afiança juridicamente a força legitimadora das instituições.

O Direito Constitucional passa por uma de suas fases mais delicadas, mormente em países periféricos, onde a concretização simultânea dos direitos fundamentais de três gerações consecutivas, cuja normatividade e conceituação não se acha ainda bem definida, faz a lei flutuar como centro nervoso de uma aplicabilidade que nem sempre satisfaz às exigências da consciência social e jurídica. De tal sorte que o controle de constitucionalidade há de radicar na lei ou “sobre a lei”, mas a lei assentada sobre princípios, porquanto, se não for assim, não haverá justiça constitucional.

Assim acontece com as “ditaduras constitucionais” de algumas repúblicas latino-americanas, das quais o exemplo mais atual, frisante e ilustrativo é o Brasil na presente conjunção. Por onde se infere que neste País, o Poder Executivo busca fazer o controle de constitucionalidade se exercitar cada vez mais no interesse do grupo governante e cada vez menos no interesse da ordem constitucional propriamente dita, de que é guarda o Poder Judiciário.

Sem embargo do considerável alargamento e avanço formal havido no Brasil com a Constituição em vigor no que toca ao controle concentra-

do de constitucionalidade, observa-se, todavia, ao mesmo tempo, acentuada queda qualitativa no que diz respeito ao emprego desses mecanismos constitucionais de proteção jurisdicional do regime e de suas estruturas.

Tal ocorre em determinadas situações fáticas que afetam bastante a relação de poderes entre o Executivo e o Legislativo. Com efeito, a preponderância negativa do primeiro sobre o segundo logo se faz sentir em ordem a abalar a independência dos tribunais e desvirtuar as bases da legitimidade da própria jurisdição constitucional, severamente golpeada, toda vez que a Corte Suprema, por obra de pressões inadmissíveis e descabidas, algumas vezes mais sutis que ostensivas, dobra-se à vontade executiva.

## Poder Hegemônico

Disso resulta, incólume, uma política governativa de Medidas Provisórias que, com extrema frequência, ferem princípios constitucionais da substância e essência do sistema. A sociedade e a cidadania perdem; o Estado e o Governo ganham deploravelmente. O poder hegemônico nele incorporado faz fraca a Constituição, enquanto o prestígio do tribunal supremo desce a níveis institucionais, sobreposse baixos e deprimidos.

Os malefícios dessas Medidas Provisórias, durante muito tempo, fizeram do Executivo o mais poderoso legislador do País constitucional. Foram eles muito bem retratados, em abril de 1999, pelo Ministro Celso de Mello, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, que assim se expressou:

“No plano institucional brasileiro, o aspecto

de suma gravidade que tem me preocupado nestes últimos dois anos é a apropriação institucional pela Presidência da República de poderes legislativos, transformando as Medidas Provisórias em meio de legislação usado ordinariamente, quando a Constituição, ao definir essa forma excepcional de legislação, estabeleceu que só pode ser usada em caráter extraordinário. [...] Esse poder institucional gera grave distorção: desloca o eixo da elaboração de leis para o Executivo, quando ela é uma função clássica, típica, natural do Legislativo. O presidente da República se transformou no grande legislador do País. Essa sua compulsão legislativa fez o Brasil viver sob o signo do efêmero porque as Medidas Provisórias, por serem provisórias, introduzem um elemento normativo instável. Essa distorção institucional afeta e compromete o princípio da separação dos Poderes, uma das cláusulas pétreas, a alma da nossa Constituição.”

## Democracia Participativa

Não disse, porém, o Ministro, que o Supremo tem sido aliado e cúmplice do Executivo, quando este reeditou para escândalo do meio jurídico centenas de Medidas Provisórias e aquele, não obstante haver sido provocado, nunca lhes declarou a inconstitucionalidade. Consentiu prevalecesse tão ominoso processo de burla e fraude da Constituição, o qual, inumeráveis vezes, golpeou e feriu o princípio da separação de Poderes e conveleu a legitimidade das instituições e do regime.

Toda a legitimidade em matéria constitucional é mais política que jurídica. No entanto – até parece um paradoxo – justamente por assentar

sobre bases políticas faz ela a estabilidade do poder e, por consequência, sua solidez, seu reconhecimento social.

A abertura, porém, ao debate e à reflexão há de levar de forma imperiosa à busca de vias institucionais legitimantes daquele controle; estas não podem ser encontradas senão mediante a reformulação ou a criação de novos critérios e fundamentos de legitimidade do controle constitucional, diligência que passa pela reforma democrática das instituições em máximo grau de profundidade possível.

Nessa direção, a democracia participativa nos países periféricos, designadamente o Brasil, tem um papel de destaque se puder abrir a porta para o futuro com a proposta de um novo modelo de legitimidade. A grande vantagem, senão a superioridade mesma da democracia participativa sobre quaisquer outros sistemas de organização governativa, é a de que onde mais se precisa – e é o caso dos países em desenvolvimento – ela não mantém, como nos regimes representativos tradicionais, o soberano, isto é, o poder constituinte originário, adormecido senão que o conserva sempre presente. Nunca distante do cidadão, mas invariavelmente ao seu lado.

\*Doutor Honoris Causa da Universidade Inca Garcilaso de la Vega, de Lima, no Peru e pela Universidade de Lisboa, Professor Distinguido da Universidad Mayor San Marcos Catedrático Emérito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Ceará, em Fortaleza. Medalha “Rui Barbosa”, a mais alta distinção honorífica que concede a Ordem dos Advogados do Brasil. Fundador e presidente do Conselho Diretivo da Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais.

# Os procuradores federais

## e sua importância para o estado brasileiro

Rui Magalhães Piscitelli\*

Os Procuradores Federais representam as autarquias e fundações públicas federais brasileiras.

São mais de 150 Entidades públicas que atuam nos mais diversos setores da Administração Pública Federal brasileira, desde a regulação dos mercados (agências reguladoras), até as Instituições de Ensino Federal, passando pela prestação dos serviços da previdência Social, etc.

Enfim, defender essas Entidades públicas, bem como recuperar os créditos públicos em face de atos cometidos contra aquelas Entidades é dever dos Procuradores Federais.

Os Procuradores Federais, como Membros da Advocacia Geral da União, fazem parte das Funções Essenciais à Justiça, postos no art. 131 da Constituição Federal.

Essa qualidade especial conferida pelo Constituinte é de extrema importância para o Estado Brasileiro, pois esses agentes públicos precisam de prerrogativas para atuarem em face de interesses contrários, muitos deles representando o interesse econômico, contra o Estado Nacional.

E não só no contencioso atuam os Procuradores Federais, mas, também, no consultivo daquelas Entidades Públicas, a fim de guardas as políticas públicas da legalidade e da constitucionalidade necessárias. E, aí, muitas vezes, interesses políticos ficam contrariados com as manifestações dos Procuradores Federais.

São por essas razões que dotar os Procuradores Federais, enquanto Advogados do Estado brasileiro, das prerrogativas necessárias ao desempenho de suas funções é tão essencial. Não pensar assim, certamente, é interesse, quer dos interesses econômicos, quer dos interesses políticos.

Claro, no âmbito de suas competências, os Procuradores Federais respondem perante a Procuradoria-Geral Federal, disciplinarmente, em havendo conduta não digna com o interesse público. E já se contam sanções aplicadas, incluindo demissões aos que se desviam de seu dever institucional. E assim há de sê-lo, pelo Estado Brasileiro.

Mas, neste momento, tramitam no Congres-

## Os Procuradores Federais respondem perante a Procuradoria-Geral Federal, disciplinarmente

so Nacional a Proposta de Emenda Constitucional nº 443, que visa a dar o tratamento que as demais Funções Essenciais à Justiça já têm, qual seja, a garantia remuneratória isonômica de seus Pares.

Ultimamente, infelizmente, dezenas de Procuradores Federais têm abandonado a carreira, por remunerações sensivelmente melhores no Ministério Público, quer da União, quer dos Estados, e, até, em Procuradorias de muitos Estados e de Municípios.

Assim, a Associação Nacional dos Procuradores Federais – ANPAF vem buscar o apoio da sociedade, a fim de que os Procuradores Federais possam desempenhar suas funções em prol do Estado Brasileiro, com autonomia funcional e garantia remuneratória de tratamento isonômico, para poderem resistir contra os interesses econômicos e políticos.

E veja, são os Procuradores Federais Órgãos permanente do Estado, independentemente do Governo político que esteja no poder. São uma garantia para a sociedade!

Cada Colega que pede exoneração, o Estado Brasileiro perde força contra os interesses econômicos poderosos e políticos, muitas vezes devastadores.

Nesse sentido, é urgente a aprovação da PEC 443, para a defesa do Estado Brasileiro!

\*Vice Presidente de Administração e Finanças da Associação Nacional dos Procuradores Federais. Mestre em Direito. Professor de graduação e pós-graduação em Direito.

# Contra a Corrupção, *Compliance!*

A nova Lei Anticorrupção e os desafios do controle estatal da atividade econômica

Giovani Agostini Saavedra\*

No primeiro dia do mês de agosto de 2013, foi aprovada a Lei no. 12.846, desde então, apelidada de Lei *Anti-corrupção*. A aprovação dessa lei está sendo celebrada como uma resposta às manifestações das ruas e, especialmente, está sendo identificada como um marco, um divisor de águas, que inaugura nova fase no ambiente de negócios no Brasil.

De fato, não há a menor dúvida, que, desde o ano passado, está-se a observar um processo de mudança estrutural na forma de “combate” aos ilícitos empresariais e/ou econômicos: do ponto de vista criminal, pode-se afirmar que Direito Penal Econômico tem promovido um afastamento gradual e constante do princípio da culpabilidade e de outros princípios básicos da dogmática penal clássica, que “dificultavam” o combate à criminalidade e, do ponto de vista, administrativo e cível, a nova Lei Anticorrupção consolida um processo de generalização da responsabilidade objetiva.

## Crimes Econômicos

Esse processo de mudança estrutural se desenvolveu, basicamente, em duas fases: na década de noventa, o Brasil assistia o início de um processo sem precedentes de promulgação de leis, que criam os chamados crimes “empresariais” ou crimes “econômicos”. Essa fase é marcada pela criação de tipos penais, que ampliam o controle penal da atividade empresarial e da ordem econômica, sem, porém, mudar a forma desse controle. Tal fenômeno somente começa a ser concretizado, com a promulgação da Lei 12.683 de 09 de Julho de 2012 e da nova Lei Anticorrupção, através das quais se completa um ciclo de concretização da mudança estrutural na forma do controle estatal da atividade empresarial, inaugurado, no final da década de noventa, com a

promulgação da Lei 9.612 de 03 de Março de 1998.

Essa nova fase, caracteriza-se pelas seguintes diretrizes básicas de controle estatal da atividade econômica: em primeiro lugar, com disseminação e ampliação dos chamados “deveres de *Compliance*” surgiu uma tendência de generalização do uso da forma omissiva imprópria e do dolo eventual como vetores hermenêuticos de compreensão dos ilícitos econômicos. Por outro lado, a “nova Lei Anticorrupção” completou esse novo ciclo de mudança na forma do controle estatal da atividade empresarial, à

**Não há, na Lei Anticorrupção, nenhum dispositivo que esclareça o que se entende por programa de “Compliance eficiente”**

medida que ela generaliza a responsabilidade de pessoas jurídicas pela prática de ilícitos de corrupção (Art. 2º), não excluindo a responsabilidade individual “de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito” (Art. 3º). Além disso, a nova Lei Anticorrupção consolida definitivamente a exigência de que empresas criem programas de *Compliance*, porque estabelece que, se a empresa acusada dispuser de tal programa à época da prática do ilícito, este fato poderá ser considerado na aplicação das sanções como fundamento para redução ou até mesmo não aplicação da pena.

## Prática da Corrupção

*Compliance* aqui é entendido como um conjunto de medidas gerenciais de controle interno, que tem por fim a promoção da conformidade legal e de medidas de “incentivo à denúncia de irregularidades”. Portanto, *Compliance* Anticorrupção, da forma como é tratado pela lei, não foi criado, ao contrário do que amplamente tem se dado a entender no mais variados fóruns de discussão sobre *Compliance*, com o intuito de “prevenir” a prática da corrupção. Pelo contrário, ele foi criado para viabilizar sua punição. O problema é que, diferentemente da Lei de Lavagem e de suas sucessivas e setoriais regulamentações, não há, na Lei Anticorrupção, nenhum dispositivo que esclareça o que se entende por programa de “*Compliance* eficiente” o suficiente para elidir a responsabilidade por ações de colaboradores da empresa.

Não é aqui o espaço adequado para tratar exaustivamente do problema (ainda que se esteja convencido de que uma análise mais ampla da nova lei apenas corroboraria esse entendimento). Na verdade, pretendia-se, nessas breves linhas, apenas mostrar que, muito mais do que uma “nova” fase no ambiente de negócios do Brasil, a nova Lei Anticorrupção é apenas mais um capítulo na produção de insegurança jurídica para a atividade empresarial desenvolvida no nosso país.

\* Doutor em Direito e em Filosofia pela Johann Wolfgang Goethe - Universität Frankfurt am Main. Mestre em Direito e Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Atualmente é professor de graduação e pós-graduação (especialização, mestrado e doutorado) na faculdade de Direito da PUCRS.

# ALEXANDRE DE MORAES

REFERÊNCIA PARA PROFISSIONAIS, ESTUDANTES, CONCURSANDOS E TAMBÉM PARA OUTRAS PUBLICAÇÕES DO MERCADO.

NA COMPRA DO LIVRO  
**DIREITO CONSTITUCIONAL**  
29ª edição | 976 páginas

GANHE O CURSO EAD  
**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

R\$ **119,00**



CURSO EAD  
**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**  
Conhecimento baseado nos últimos concursos, com questões aplicadas

R\$ **79,00**



Preços sujeitos a alteração sem prévio aviso. Oferta válida até 10/12/2013.

f facebook.com/EditoraAtlas

@EditoraAtlas

0800 17 1944  
ATLAS.COM.BR

atlas

# Breves notas sobre os direitos fundamentais aos 25 anos da Constituição

Ingo Wolfgang Sarlet\*

Nesses 25 anos de vigência da nossa Constituição Federal (CF), a assim chamada “Constituição Cidadã”, temos seguramente muito mais a comemorar do que lamentar, ainda mais se estivermos tendo em mente os direitos e garantias fundamentais. Reação típica ao período autoritário anterior, o constituinte, em sintonia com a evolução constitucional e com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, assegurou que o atual texto constitucional contemplasse a adequada posição de tais direitos na arquitetura da Constituição, situados no início da nossa Carta Magna, logo depois (o que igualmente é de saudar) dos assim chamados princípios fundamentais. Além disso, o catálogo constitucional de direitos adquiriu uma amplitude e relevância nunca antes experimentada no direito constitucional brasileiro. Tal evolução se deu tanto no plano quantitativo quanto qualitativo.

## Inclusão de Direitos

Do ponto de vista da quantidade, a riqueza em matéria de direitos expressamente enunciados é imensa, abrangendo tanto os clássicos direitos civis e políticos, quanto agregando direitos coletivos, um extenso rol de direitos sociais e dos trabalhadores, entre outros dispersos pela Constituição e mesmo implicitamente positivados, que, como bem demonstra a evolução desde a entrada em vigor do texto constitucional, foi objeto de chancela também pelo Supremo Tribunal Federal (STF), como dão conta os exemplos do direito de greve dos servidores públicos, do sigilo fiscal e bancário, do direito à ressocialização dos apenados, da equiparação das uniões entre pessoas do mesmo sexo às uniões estáveis entre homens e mulheres, apenas para citar alguns dos casos mais emblemáticos. Mas também o poder de reforma constitucional assegurou a atualização do texto, mediante a inclusão dos direitos à moradia e à alimentação (agregados ao artigo sexto) e do direito à razoável duração do processo (inserido no já extenso rol do artigo quinto). Assim, nada obstante o expressivo número de emendas constitucionais aprovadas ao longo desses 25 anos, o que se verifica é que não apenas foi mantido intacto o projeto constituinte quanto ao número original de direitos consagrados, como ocorreu uma ampliação, tudo a demonstrar que o processo de reconhecimento dos direitos fundamentais, tal como se dá no plano dos direitos humanos, é de regra cumulativo, sem prejuízo, é claro, de novo pacto constituinte, venha ele a ser formado. Tal processo, de outra banda, corresponde à própria vontade expressamente enunciada pelo constituinte histórico, como bem revela o teor do artigo 5º, § 2º, da CF, de acordo com o qual os direitos e garantias expressos na constituição não excluem outros, decorrentes do regime e dos princípios ou dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Ainda nesse contexto, convém, contudo, lembrar que no que diz com a abertura do sistema constitucional aos direitos humanos do plano supranacional ainda se fazem esperar avanços. Muito embora a evolução positiva,

já que o STF abandonou a tese da paridade entre lei ordinária e tratados de direitos humanos, a solução atualmente adotada segue insatisfatória, pois relega a maior parte dos tratados ratificados pelo Brasil à condição de normas supralegais, que não compartilham com os direitos fundamentais consagrados no texto constitucional a sua posição cimeira no ordenamento jurídico. Por outro lado, há



LEO LIMA

que investir no assim chamado controle de convencionalidade das leis e atos normativos internos, competindo a todos os juízes brasileiros a missão de assegurar, quando possível, a interpretação de tais atos em conformidade com os parâmetros dos tratados, ou, quando for o caso, recusar aplicação à legislação que frontalmente contrariar o disposto nos documentos internacionais que dispõe sobre a proteção dos direitos humanos. Mas aqui já estamos a falar também de aspectos mais ligados ao fator qualitativo.

## Direitos Subjetivos

Com efeito, pelo prisma qualitativo, foi também na atual Lei Fundamental que os direitos fundamentais passaram a ser como tal compreendidos no âmbito da constituição, especialmente pela atribuição expressa de aplicabilidade imediata às normas de direitos fundamentais (art. 5º, § 1º), seja pela sua inserção (pelo menos em parte, visto haver dissenso doutrinário a respeito) no elenco das “cláusulas pétreas” (art. 60, § 4º). Dito de outro modo, a fundamentalidade material, que diz com a relevância das posições jurídicas fundamentais na ótica do constituinte, foi complementada pela fundamentalidade em sentido formal, traduzida

por um regime jurídico reforçado dos direitos fundamentais. Tal regime jurídico, a despeito de em parte consagrado expressamente no texto constitucional, foi objeto de vigoroso desenvolvimento pela jurisprudência constitucional e pela própria doutrina, mediante um processo de recíproca influência, tudo a desembocar em uma proteção jurídica privilegiada das normas de direitos fundamentais. Que isso tenha sido

si só, resulta em uma ampla efetividade dos direitos fundamentais, no âmbito do que se costuma designar de eficácia social, o que também é possível verificar no caso brasileiro, pois embora em geral não falte eficácia jurídica aos direitos (já que esta, em regra, lhes têm sido atribuída!) lhes falta muitas vezes o respeito, a proteção e a promoção desejáveis. O desafio da efetividade dos di-

possível, igualmente é de se reconduzir à obra dos nossos constituintes de 1988, pois guarda relação com a ampliação das competências da assim chamada jurisdição constitucional e com a previsão de uma série de ações de caráter constitucional, destinadas à proteção dos direitos fundamentais, ampliando também nessa seara o conjunto de garantias fundamentais. Nessa senda, o STF - mas também as instâncias ordinárias - passou a refutar, de regra, o caráter meramente programático das normas de direitos fundamentais, reconhecendo, ademais, a sua condição de autênticos direitos subjetivos, evitando que o dever de aplicação imediata restasse letra morta, ou, pelo menos, substancialmente esvaziado. Pelo contrário, também as normas definidoras de direitos sociais foram assim consideradas, como, para ilustrar, bem demonstra o exemplo do direito à saúde. Que com isso por vezes os direitos fundamentais foram compreendidos como “direitos a qualquer coisa”, por conta de um “ativismo” (pelo menos de acordo com as vozes críticas) judicial exacerbado, não pode ser atribuído ao regime jurídico qualificado consagrado pela CF, mas sim pelo seu pontual inadequado manejo.

Sem prejuízo dos méritos já apontados, é preciso recordar que mesmo o melhor desenho constitucional nem sempre, e por

reitos fundamentais segue, portanto, sendo um dos grandes desafios da presente e de todas as constituições. Muito embora níveis ótimos de realização das promessas constitucionais sejam praticamente impossíveis, fica a esperança de que a diferença entre a eficácia jurídica e a social possa reduzir ainda mais, pois é precisamente um direito a ter direitos efetivos que qualifica a noção constitucional de cidadania. Mas aqui não é apenas o plano constitucional que assume relevância, mas também e especialmente a vontade política de, mediante políticas de Estado e Governo adequadas, atender aos objetivos enunciados no artigo 3º da CF, buscando erradicar a pobreza e as desigualdades, de modo a assegurar, tal como estatui o artigo 170, uma existência digna para todos os brasileiros brasileiras e para todos que aqui buscam realizar seus projetos existenciais. Para tanto, a estabilidade constitucional (e institucional) e a manutenção do catálogo de direitos e garantias, certamente constitui um fator relevante, tudo a indicar que, tudo correndo bem, quem sabe venhamos a festejar pelo menos mais 25 anos de vida da nossa CF.

\* Professor Titular da Faculdade de Direito da PUCRS e Juiz de Direito no RS.

# Direitos fundamentais sem eficácia

Djalma Pinto\*

A partir da Declaração dos Direitos da Virgínia, em 1776, os direitos fundamentais à vida, à liberdade e à propriedade foram reconhecidos em documento escrito como pertencentes ao povo e à sua posteridade insusceptíveis de renúncia ou de violação por qualquer homem. Qualificados como de primeira geração, esses direitos de “natureza civil” representam o primeiro degrau, na conquista da cidadania, seguidos dos direitos políticos, no século XIX, e dos direitos sociais no século XX.

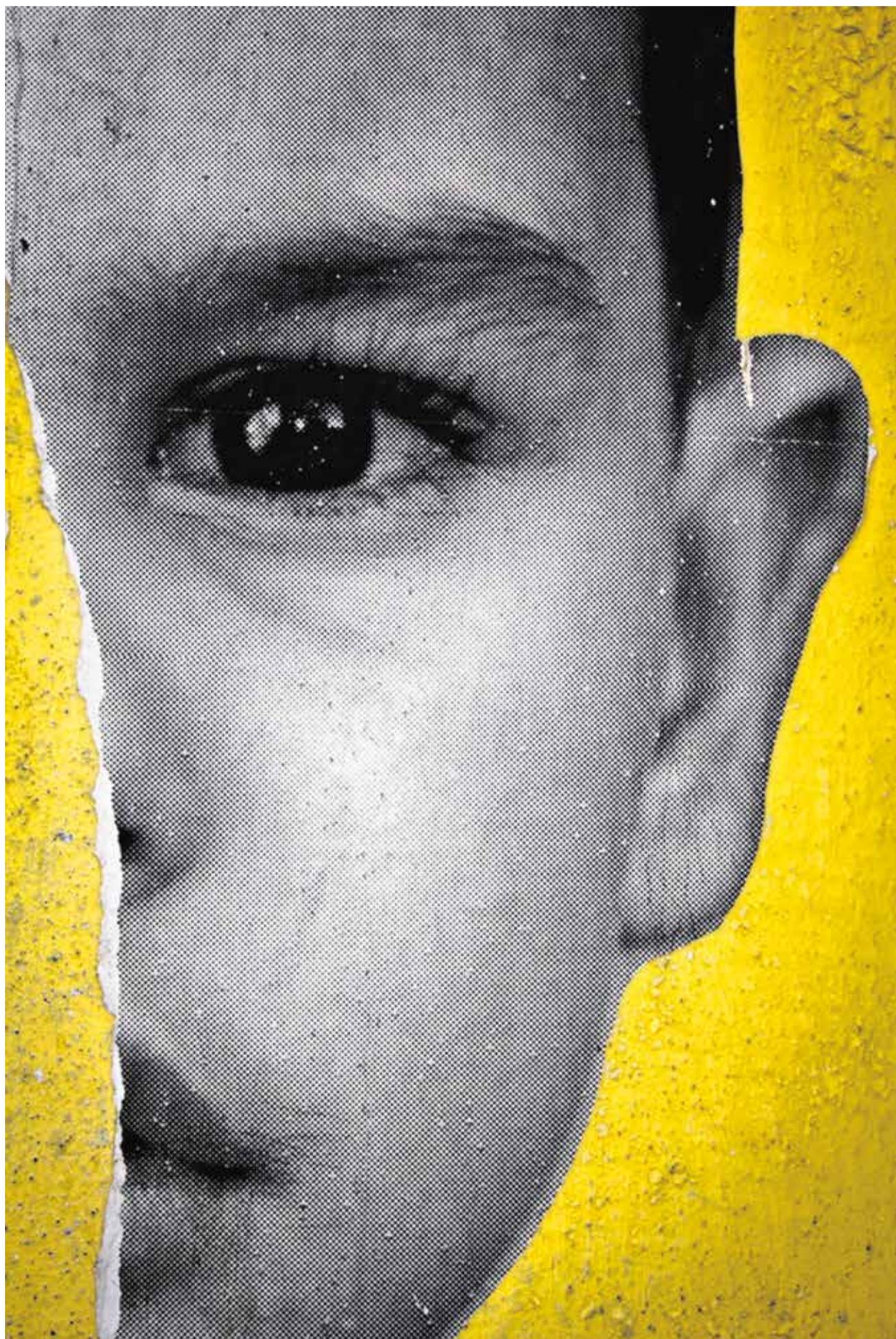
A Constituição de 1988, exaltada como uma das mais avançadas no mundo, pela inclusão dos direitos sociais enumera no catálogo dos direitos fundamentais o direito à

vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º). No que pese o exposto reconhecimento do direito à vida, o crescente número de pessoas mortas em assalto à mão armada têm deixado seus familiares perplexos em relação ao real sentido desse direito num ambiente marcado pela violência.

## Direito à Vida

Para o filho, que perdeu o pai vítima de latrocínio, qual a utilidade em saber que a Lei Maior da República reconhece como fundamental o seu direito à vida? Parece claro, portan-

O crescente número de pessoas mortas em assalto à mão armada têm deixado seus familiares perplexos em relação ao real sentido desse direito



to, que qualquer que seja o nível de prestígio de um direito, a sua efetiva fruição fica na dependência da predisposição dos demais integrantes do grupo social de cumprir com o seu dever de respeitá-lo. É dizer, o direito de propriedade, mesmo assegurado na Constituição, pouca utilidade terá para quem não pode sequer utilizar o próprio celular em avenida movimentada de grande cidade.

Pode-se concluir, à luz da insegurança reinante na realidade brasileira, que a força do Direito reside na predisposição das pessoas que vivem sob sua incidência, em cumprir o seu dever de respeitá-lo. Por outro lado, essa predisposição advém menos da previsão de sanção aos seus infratores mas, sobretudo, da educação direcionada ao respeito à vida, à propriedade e à liberdade das demais pessoas. Por certo, a força do direito tenderá a ser mais expressiva nas sociedades cujos membros são educados para respeitá-lo.

É inútil a lei, a constituição e os tratados internacionais assegurarem o direito à vida, se a sociedade como um todo não assumir a elevada missão de educar cada um dos indivíduos que a integram para respeitá-lo. Como se ensina alguém a respeitar o direito à vida? Conscientizando-o, desde a infância, a não fazer com o outro aquilo que não deseja que lhe façam. Estimulando-o a cultivar os valores da solidariedade, do respeito ao patrimônio público e privado. Punindo, enfim, exemplarmente, aqueles que ousam violar os direitos qualificados de fundamentais.

## Poder e Liberdade

Se já não há espaço, no sistema penal, para abrigar os que cometem crimes contra a vida e à propriedade é porque o desrespeito aos respectivos direitos fundamentais banalizou-se de forma espantosa. Hoje, não é o Estado que assusta, ameaçando a liberdade com abuso ou com a prepotência dos governantes. É o próprio indivíduo que inviabiliza a convivência social harmônica violando direitos fundamentais. Aliás, Benjamin Constant, no célebre discurso no Ateneu Real em Paris, em 1818, advertira: “o objetivo dos antigos era a distribuição do poder entre todos os cidadãos de uma mesma pátria: era isso que chamavam de liberdade. O objetivo dos modernos é a segurança nas fruições privadas”. (apud, Norberto Bobbio, Liberalismo e Democracia, Editora Brasiliense, São Paulo, 2013, p. 17).

Forçosa é, enfim, a conclusão de que a garantia do vigor do Direito, na verdade, não está apenas no ordenamento jurídico mas, sobretudo, na educação dos indivíduos para a cidadania. Ou seja, na boa formação para zelar pelo dinheiro público e cumprir seus deveres de respeito aos direitos dos demais cidadãos. Sem isso, um indivíduo mesmo conhecendo profundamente o sistema jurídico de seu país, acaba se apropriando de dinheiro público ou da propriedade alheia, estimulando o surgimento de novos infratores.

\* Advogado. 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.

# “Somos todos lombrosianos”

Luís Carlos Valois\*

A história conta que foi um discípulo de Lombroso quem apelidou as ideias iluministas de garantias do cidadão contra o Estado de teoria clássica para, assim, diferenciá-las da ciência que seu mestre inaugurava com muito orgulho, a antropologia criminal ou, mais genericamente, o positivismo criminológico.

Nasce a primeira teoria de defesa social da modernidade, onde o criminoso era um anormal e as garantias comuns a qualquer cidadão não se aplicariam a ele, um doente, estranho, que deveria ser afastado da sociedade até que critérios, na época cheios de pretensões científicas, indicassem que ele estava apto a retornar ao convívio social.

O tempo passou e as teses lombrosianas a respeito do tamanho do crânio ou da orelha do criminoso perderam forças e chegaram ao extremo oposto da fama que obtiveram na época (fim do século XVIII e início do século XIX), ou seja, alcançaram a pecha popular do ridículo. O adjetivo lombrosiano, quase um xingamento, é esclarecedor nesse ponto.

Outras teses surgiram embaladas pela ideia inicial de Lombroso, o correccionalismo alemão e espanhol, o penitenciário inglês e norte americano, e, por fim, a nova defesa social de Marc Ancel e Gramatica, baseadas sempre na concepção de cura do diferente, o criminoso. Muitas conexões existem entre tais ideias, mas o mais relevante é o fato de que na execução da

pena os direitos e garantias do cidadão nunca foram observados a contento.

Por outro lado, as ideias tidas como clássicas ganharam terreno no Direito Penal: finalismo, causalismo, garantismo penal, imputação objetiva, tipicidade conglobante etc. É inumerável a quantidade de teorias sobre o crime, para a tipificação de uma conduta, para se aplicar ou não uma pena, mas após a entrada em uma cadeia daquele que em tese teria cometido o tal fato típico, acabou o Estado de Direito.

## Dolo Eventual

Impressionam a pompa do poder judiciário, as luzes do Ministério Público, e o teatro de um julgamento. Fala-se do contraditório, da ampla defesa, anula-se uma prova e convalidam-se outras tantas. O dolo eventual é diferente da culpa consciente, não podemos esquecer. O rito processual não pode ser quebrado, há que se respeitar o devido processo legal. E por aí vai, mas quando o ser humano tão protegido por tantas regras se vê preso, o que ele menos vê é o cumprimento de qualquer regra.

Há uma evidente separação: antes da sentença penal o direito penal do fato, depois da condenação o direito penal do autor. Nas faculdades tal circunstância se observa no abandono quase total da disciplina *execução penal*

Nas faculdades tal circunstância se observa no abandono quase total da disciplina execução penal ou no já tão esquecido direito penitenciário

ou no já tão esquecido direito penitenciário, enquanto os direitos penal e processual penal preenchem quase todo o curso universitário.

Talvez os cursos superiores prefiram se poupar de ter que ensinar leis sobre um mundo onde estas são constantemente descumpridas.

Aliás, a regra é a violação. Celas escuras e sem ventilação, contra a norma legal. Ausência de trabalho, devidamente previsto e exigido em lei. Carência em todas as demais assistências igualmente obrigatórias por parte do Estado, conforme estabelecido pela Lei de Execução Penal. Além de inúmeras outras vio-

lências, sem se falar das mortes, doenças, torturas e agressões originadas do meio prisional.

## Ilegalidade

O judiciário só tem agravado essa situação ao aplicar a lei como se a prisão fosse aquela que consta nos códigos e não a que de fato existe. Fecham-se as portas das penitenciárias de todas as formas, até exigindo-se exame criminológico para que um condenado tenha seu direito à progressão de regime ou livramento condicional observado. Exame que, diga-se de passagem, tem sua origem nas ideias de Lombroso.

Em suma: toda prisão é ilegal. Contudo, continuamos fazendo de conta que não percebemos esse estado de coisas e mantemos esses cidadãos presos ilegalmente. Por quê? Porque cometeram um ilícito, são perigosos. Todas as garantias e teses que dão ares de ciência ao direito penal são esquecidas em nome dessa periculosidade que se forma com a entrada na prisão.

O Estado de Direito ficou do lado de fora e, na verdade, somos todos lombrosianos.

\*Juiz de Direito titular da Vara de Execuções Penais do Amazonas, mestre e doutorando em Direito Penal e Criminologia pela Universidade de São Paulo, Membro da Associação de Juizes para a Democracia e da Law Enforcement Against Prohibition - LEAP.

# Acerca da alienação parental cotidiana ou, entre violinos e porradas

Pietro Nardella Dellova\*

A “Alienação Parental” não é apenas o nome de uma lei: é um processo, um longo processo, gradual e violento: uma violência formativa, substancial, que avança internamente gota a gota: uma espécie de gotejamento maldito, tipo o conceito hebraico de “lashon hará” (a língua destrutiva que porta coceira, sarna e lepra). Não é apenas um “falar mal do genitor ou genitora”, mas, comumente destruir a imagem do “pai e da mãe”.

Esta “maldição” que afeta os filhos para sempre, começa, aparentemente inocente, entre um riso mal desenhado e outro, entre uma patifaria cotidiana à mesa doméstica e outra, é o processo pelo qual se desfaz a imagem do “Tu” dos filhos, isto é, de seus pais (ainda que sejam apenas ge-

nitores). A “alienação parental” vai corroendo as referências emocionais, profissionais, culturais deste “Tu”, a tal ponto que os filhos passam a ver em seus pais, verdadeiros fracassados nestes mesmos setores: emocional, profissional e cultural! Às vezes, não poucas vezes, por conta do desajuste de quem pratica tal e qual violência, às vezes, em troca de “cartões de crédito”, viagens e uma existência supérflua e sem inspiração!

A “alienação parental” é, entre outros motivos, a criadora dos meninos e meninas do “bullying”, dos discursos violentos e retilíneos e da destruição presente e futura da integridade física, moral, intelectual e social das crianças. Enfim, o monstro se forma, a cada dia, gota a gota no maldizer sobre os pais de uma criança! Sim, qualquer pessoa de

fora do núcleo familiar pode ser agente na prática da “alienação parental”, mas ela é mais visível e constante, efetiva, entre os genitores, quando um desfaz a imagem do outro diante (e para) os filhos. Violência silenciosa, cotidiana, mortal... Neste caso pode não ser consciente, mas é, igual e substancialmente, efetiva!

## Luta Silenciosa

Em sentido oposto, os romanos e hebreus – e, também, tribos indígenas, nações indígenas – praticavam (e praticam) uma espécie de “culto doméstico” aos “pais” e, igualmente, a todo e qualquer antepassado. Os primeiros em seu “domus” mantendo o fogo aceso diuturna-

(o pão maldito nosso de cada dia...)

mente aos – e dos – antepassados; os segundos, na figura do “av” e nos princípios de honra aos pais; estes últimos, de maneira, bela, dando aos pais e antepassados a função honrosa de assento principal, aconselhamento e proteção de todos.

A “alienação parental” é, em qualquer sentido, o pão envenenado sobre a mesa: a goteira que se transforma gradualmente em enxurrada do desfazimento completo dos filhos! As lutas cotidianas são fáceis, põem-se botas, abrem-se as janelas e eis a luta! Mas a “alienação parental” não, esta é uma luta silenciosa, solitária, é lançar os filhos em uma trincheira escura, malcheirosa e sepulcral!

\* Escritor, Poeta e Professor. Autor dos livros “Amo”, “No Peito”, “Adsum”, “A crise sacrificial do Direito”.

  
**MARISE CORRÊA**  
Direito de Família & Sucessões

**Marise Soares Corrêa**  
Advogada  
OAB/RS Nº 13.188

Edifício Centro Profissional Quintino Bocaiúva  
Rua Quintino Bocaiúva, 683/402, Moinhos de Vento  
Porto Alegre/RS - CEP: 90440-051

+55 51 9981.3856  
+55 51 9800.6362  
+55 51 3093.3856

[www.marisecorreia.com.br](http://www.marisecorreia.com.br)  
[marisecorreia@terra.com.br](mailto:marisecorreia@terra.com.br)

# Efeito CSI - *Crime Scene Investigation* - no Processo Penal

Alexandre Morais da Rosa\*

O impacto da mídia nas decisões judiciais é tema recorrente no noticiário, especialmente no julgamento do Mensalão e o voto do Min. Celso de Melo. Na sociedade do espetáculo (Debord), em que ver e ser visto passou a ser o sintoma de toda uma geração, cada vez mais o senso comum invade os Tribunais. Daí que se pode estudar os efeitos de programas policiais na compreensão do fenômeno criminal. Embora seja passada somente na TV paga, a série *Crime Scene Investigation* - CSI está no ar desde o ano de 2000, com cinco seriados semanais e mais de 25 milhões de espectadores semanais, merece destaque. No Brasil já se produziu, dentre outros, o *Linha Direta*. Em todos eles a temática são os crimes bárbaros que, por não envolverem disputa, pois ao invés de dividir – todos querem Justiça! – formarão consenso sobre a pena, e interessarão à população jogada na lógica da vingança, podendo ocasionar mobilizações em prol do único remédio conhecido – por eles – para conter a ‘chaga do crime’: cadeia neles!; se possível linchamento em praça pública, com hora marcada, fogueira, enxofre, muito sangue e patrocinadores a peso de ouro, retomando-se o suplício do corpo dos condenados. A exploração do medo decorrente do crime violento passa a ser o mote de políticos e da mídia ‘sangue-show’, os quais são conduzidos por jornalistas que se submetem às expectativas mais primitivas do humano, indicadas por Juvenal: pão e circo. A fascinação pela barbárie encontra na mídia *delivery* seu melhor canal para o embrutecimento humano, sua *servidão voluntária* (La Boétie). Nesses casos, surgem sempre os *fast-thinkers* capazes de emitir comentários pseudo-científicos, sem qualquer análise mais detida dos fatos, *armando-se* (esse é o termo), ao depois, *debates verdadeiramente falsos ou falsamente verdadeiros* (Bourdieu) nos quais a encenação é patética e o resultado conhecido de antemão. Afinal, o patrocinador não pode ter sua imagem prejudicada. A ‘moral vedete’ surge nos discursos moralizantes e normatizadores, enunciados pelos Juizes Midiáticos, nos quais as garantias penais e processuais são francamente vilipendiadas.

## Mídia

Esses discursos midiáticos, por certo, influenciam no julgamento e não podem ingenuamente ser deixados de lado, uma vez que superamos o modelo *trial by media* em favor do julgamento pela mídia. Dentre os programas escorre sangue, um deles merece destaque por sua estética, a qual mescla fatos com ficção (jornalismo + novela) e além de inevitavelmente condenar os acusados – com presunção de inocência –, gera efeitos nefastos no mundo da vida: ‘Linha Direta’, o qual termina invariavelmente com a condenação antecipada e a convocação dos telespectadores para assumir a condição de delatores. Kleber Mendonça procedeu instigante reflexão sobre o programa, deixando evidenciado que em termos de índice de audiência, a *montagem* é perfeita, gera lucro com sobras, ao custo das garantias democráticas. Mas quem se importa? Muito poucos, de

regra, taxados ingenuamente de defensores de bandidos. Dentro da lógica da Defesa Social, o programa se enquadra perfeitamente, dado que possibilita achar que o vizinho ou o garoto da esquina são o ‘bandido fugitivo’ e quando, enfim, ele é preso, respira-se aliviado: ‘*menos um malvado solto*’. Em tempos de cinismo absoluto, especial enfoque se dá aos desvios sexuais, com a caça aos respectivos *delinquentes*. Nos EUA são o alvo privilegiado da imprensa, principalmente depois da Lei de Megan, a qual divulga a lista dos agressores sexuais, os quais jamais se livram da pena, pois ([www.sexoffenders.com](http://www.sexoffenders.com)). Tudo sob o pretexto de moralizar a sociedade e manter em segurança os bons diante dos criminosos, claro. A mídia apresenta programação palpitante sobre os ‘criminosos’, com direito a ‘fotos’, perguntas abusivas, etc.

## Condenações

Daí ganhar importância as séries criminais. Há um canal específico para eles na televisão paga. E, dentre eles, o *Crime Scene Investigation* importa para o fomento da cultura do medo (Bizotto), conforme apontou Monique Woytuski. O CSI mistura ficção científica com provas periciais, fomentando a fé na sua infalibilidade, com a invocação da ausência dessas provas para fins de absolvição. Muitas dos termos utilizados não estão à disposição da perícia forense, bem assim alguns sequer existem. A situação americana mereceu estudo de diversos pesquisadores. Andrew Thomas afirma que jurados de *Maricopa* indagam pela ausência de impressões digitais, DNA mitocondrial, balística, mesmo quando o caso penal não indicava a necessidade. Tamara Lawson sustenta, por sua vez, que a exigência de evidências materiais auxilia na obtenção mais

A exploração do medo decorrente do crime violento passa a ser o mote de políticos e da mídia ‘sangue-show’

adequada da prova processual penal. Já para Tom Tyler a audiência do programa auxilia nas condenações porque incitam a necessidade de punição, apostam excessivamente na ciência e criam visão unilateral da lei. Kimberliane Podlas, entretanto, conclui que o programa não faz diferença no veredicto. Donald Shelton defende que o desenvolvimento tecnológico da vida real, materializado pelo CSI, nada mais é do que seu reflexo no processo penal. Todos, contudo, ao estudarem o fenômeno reconhecem o impacto da mídia nos julgamentos criminais.

## Prova Pericial

No Brasil a realidade dos Institutos de

Perícias é sofrível, sem material humano e tecnológico. A prova pericial, muitas vezes exigida pela lei para configuração do tipo é substituída pela prova testemunhal ou indireta, desconsiderando-se a exigência material. Entretanto, a ausência de condições materiais não pode ser fundamento para exclusão da prova pericial, até porque não é culpa do acusado.

Resultado disso é o fomento da ‘cultura do medo’, com a mitigação do *senso crítico*, vendendo-se no *outro* qualquer o ódio estampado pela sensação de *nirvana* somente existente antes do nascimento, mas que se busca com uma compulsão assustadora. Mesmo sem nunca se ter tido a ‘paz’ almejada, fala-se de um tempo perdido de segurança, facilitando-se discursivamente, pelas emoções, a prevalência de discursos de opressão social, tudo em nome da *contenção da escalada avassaladora da criminalidade*. O clima de insegurança atende aos anseios políticos de manutenção do *status quo*, sempre afirmando-se a ocorrência de violência, mas sem nunca resolvê-lo, ocupando matreiramente o tempo dos cidadãos que se encontram, pois, eclipsados do que importa numa sociedade democrática:

Acrescente-se, como consequência, bem ao gosto capitalista, a diminuição do Estado, apanágio da vertente *neoliberal*, com o aumento das empresas de segurança privadas, de vigilância, mudanças de hábitos – viva aos *Shoppings Centers*, onde há mais segurança – construção de condomínios fechados, dentre outras mudanças comportamentais, como por exemplo a vídeo-vigilância, na qual se é observado nas ruas das cidades, sem que se saiba, violando-se o Direito à Intimidade, construindo-se um ‘panóptico social’, tudo em nome do ‘big-brother’ *que olha por ti*, afinal, como apontou Orwell

O clima de insegurança atende aos anseios políticos de manutenção do status quo, sempre afirmando-se a ocorrência de violência, mas sem nunca resolvê-lo

em 1984: *Guerra é paz/ Liberdade é escravidão/ Ignorância é força.*”

O que importa destacar, todavia, com especial relevo no Júri, composto pela classe média, que assiste TV paga, bem apontou Lenio Streck, é que o impacto e pressão dos programas policiais – jornalísticos ou de ficção – cada vez mais precisa ser estudado e problematizado, dado que são uma variável a ser explorada.

\* Doutor em Direito (UFPR), com estágio de pós doutoramento em Direito (Faculdade de Direito de Coimbra e UNISINOS). Mestre em Direito (UFSC). Professor Adjunto de Processo Penal e do CPGD (mestrado) da UFSC. Professor da UNIVALI. Juiz de Direito (SC). Pesquisa Judiciário, Processo e Decisão, com perspectiva transdisciplinar. Coordena o Grupo de Pesquisa Judiciário do Futuro (cnpq). Autor da obra “Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos, publicado pela Lumen Juris.



**RS 60,00**

### LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

série livro eletrônico – ano XIV - edição 2013

**Conteúdo:**

- Principais Códigos e Estatutos do Ordenamento Jurídico Brasileiro;
- Legislação Federal, Complementar e Extraordinária;
- Constituição Federal (Até Emenda 73);
- Consolidação das Leis do Trabalho (CLT);
- Código de Trânsito Nacional (CTN);
- Principais Leis da Previdência e Seguridade Social;
- Coletânea de Legislação Vigente apenas à cada assunto;
- Legislação Tributária, Ambiental, Registros Públicos, Juizados Especiais, I.R. e Portarias, Pessoa Física e Jurídica, etc; Jurisprudências;
- Súmulas dos Tribunais Superiores;
- Modelos de Petições e Contratos;
- Acesso fácil a todos Tribunais, com um só click.



**Servanda**

Campinas-SP - Fone: (19) 3253-6973 / Fax: (19) 3254-0240  
e-mail: [servanda@servandaeditora.com.br](mailto:servanda@servandaeditora.com.br) - [www.servandaeditora.com.br](http://www.servandaeditora.com.br)

**Grátis - Agenda Jurídica 2014**

- 448 Páginas, 2 Filtros Marca-Textos, Capa Almofoadada Feita à Mão, Gravação a Fogo e Cantoneiras Douradas.
- Calendários 2013, 2014 e 2015.
- Índices Financeiros: UPC – Unidade Padrão de Capital (R\$); INPC – Índice Nacional de Preços ao Consumidor (%); IPCA – Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (%); IGP-M – Índice Geral Preços do Mercado (%); TR – Taxa Referencial (%); Valores do Salário Mínimo (R\$).
- Tabela do TJ, para Cálculo de Atualização Monetária Débitos Judiciais.
- Sinopse do Procedimento Processual Trabalhista.
- Prazos no C.P.C. - C.P.P. - C.L.T. e Legislação Extraordinária.
- Código de Defesa do Consumidor.
- Páginas Diárias com Espaços para 4 Audiências, 6 Cargas e/ou Prazos de Processos, Compromissos Diários, Calendário do Mês Anterior, do Mês em Curso e dos Dois Meses Subsequentes.
- Páginas Mensais para Anotações e Planejamento Financeiro; Páginas Finais para Anotações, com os Calendários de Dezembro/2014, Janeiro, Fevereiro e Março/2015.
- Acompanhamento de Processos (Fichas Numeradas com Espaço para Indicação Numérica de Prosseguimento).
- Agenda Alfabético-Remissiva para Telefones e Endereços

# Reflexão sobre a concessão da guarda compartilhada sem o consenso dos pais

Marise Soares Corrêa\*



LEO LIMA

“O ser humano não é essencialmente mau nem bom: tem potenciais para o amor e para a violência”. Essa antropologia de Luiz Carlos Prado nos revela que o imponderável do homem e a complexidade de sua natureza, sua inconsciência de si, e suas potencialidades, tanto para realizar o bem quanto o mal, o transformam em um grande desconhecido. Não passaria, pois, de uma ingênua interpretação entender a família somente como uma instituição protetiva.

## Guarda Compartilhada

Na seara familiarista, a maior parte das questões de ruptura conjugais envolvendo filhos que nos são submetidas desborda para apresentar um emaranhado de sentimentos e ressentimentos insolúveis nos lindes judiciais. Mais do que tentar pacificar esses conflitos de família, cabe aos operadores do Direito que lidam com essa realidade ter acima de tudo por objetivo o cuidado e a proteção incondicional em nome dos mais vulneráveis: os filhos da ruptura. De que maneira é possível buscar um caminho eficaz para a sua proteção? Entrelaçando o ser jurídico e o ser psicanalítico que habitam em cada um de nós, profissionais na área do Direito de Família e que fazem, no rigor da palavra, sujeitos da

regra e do inconsciente.

No Brasil, embora seja recente a legislação específica sobre a guarda compartilhada, esse instituto jurídico já há muito figurava no Poder Judiciário. Em verdade, os embates familiares, no período de 1930 a 1964, documentados em centenas de processos judiciais das Varas de Família da Comarca de Porto Alegre, já eram demonstração mais que suficiente de que os próprios genitores optavam pela guarda partilhada (expressão constante nos processos), entendendo que esse modelo atenderia melhor ao bem-estar da criança. De importância capital, os aspectos subjetivos com base nas necessidades dos integrantes das famílias transformadas há tempo transcendem a moldura legal e objetiva dos processos judiciais, possibilitando e estimulando a convivência do filho tanto com o pai quanto com a mãe.

As decisões construídas por casais nos processos judiciais pesquisados no recorte histórico que manuseei podem ser consideradas arrojadas, pois foram feitas na vigência do Código Civil de 1916, que apresentava um modelo de família hierarquizada e proposta pelo casamento civil – ao marido, cabia a chefia da sociedade conjugal, caracterizando uma profunda desigualdade entre o homem e a mulher na relação familiar. Na esteira das mudanças sociais, a

Constituição Federal de 1988 trouxe definições que consagram o respeito à liberdade de escolha de cada indivíduo quanto às pessoas com quem vai compartilhar sua vida; além disso, deve o Judiciário apenas louvar a relação afetiva estabelecida entre os membros da família, para garantir a dignidade do ser humano.

## Vínculo familiar

O vínculo familiar reside no afeto que se põe além do Direito. O afeto não está comprometido com o tempo ou o espaço, e sim com valores inerentes à lei que rege a formação dos laços afetivos e familiares, ou ao modelo familiar, como igualdade, melhor interesse da criança, solidariedade, entre outros, previstos no art. 4º, da Lei nº 8.069/1990, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê que a criança passa a ser sujeito de direito. Ficam assegurados, assim, os direitos fundamentais, ao se permitir o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Se por um lado a legislação assegura tais direitos, identifica-se cada vez mais com a violência justamente no âmbito familiar, que se tem a expectativa de ser um espaço de afeto, acolhimento e proteção. Em verdade, a família pode não afagar nem proteger, pois em sua base

os vínculos de afeto podem ser saudáveis ou não, podendo inclusive esconder um carrasco travestido de pai ou mãe. Nesses casos, assim como para a Psicanálise e a Psicologia não existem desejos bons ou maus, nada é mais humano do que contemplar a interioridade humana nas decisões sobre a guarda compartilhada dos filhos.

De minha parte, acredito – e não me engano – que nada há de mais contrário ao melhor interesse da criança na guarda compartilhada que privá-la de cuidados, atenção e carinho familiar para o seu desenvolvimento natural e sem elementos traumáticos. As decisões judiciais podem se apresentar cartesianamente, como de há muito se acreditou, ou podem muito mais. As decisões judiciais são um processo de criação singular do Direito previsto em tese no ordenamento jurídico; sobretudo as decisões judiciais são também motivadas pelo inconsciente. E assim Direito, Psicanálise e Psicologia coexistem, interseccionam-se, a fim de valorizar a subjetividade e privilegiar a lei que rege a formação dos laços afetivos e familiares, a lei da alteridade.

\*Advogada. Doutora em História (PUCRS), Mestre em Direito (PUCRS), Especialista em Direito (PUCRS). Procuradora federal aposentada. [www.marisecorreia.com.br](http://www.marisecorreia.com.br)

# O extermínio dos meninos de rua no Brasil

Umberto Guaspari Sudbrack\*

O mito do brasileiro cordial e pacífico logo se desfaz ao exame da história do controle penal e social, no País. Com efeito, os grupos desfavorecidos da população brasileira sempre sofreram um tratamento ilegítimo no sistema criminal, tanto nos períodos de regime autoritário, quanto naqueles de regime constitucional.

A violação dos direitos desses setores é histórica e reveladora da violência das elites. Trata-se de controlar, pela repressão, as camadas populares, as pessoas tidas como perigosas, dentre as quais os pobres em geral, os negros, as prostitutas, os homossexuais, por exemplo.

Essa violência contra a maioria da população brasileira tem sua origem em práticas anteriores, como aquelas que existiam quando da instauração do regime colonial e durante o período escravagista.

## Estado de Direito

O Estado de Direito, no Brasil, só existe para os grupos dominantes, não se beneficiando dele os segmentos fragilizados social e economicamente. Isto se reflete no sistema criminal. Temos uma Constituição e uma legislação penal liberais mas que convivem com práticas autoritárias e totalitárias contra tais camadas. Há uma concepção de controle penal e social que se identifica com a repressão pura e simples dos grupos desfavorecidos. Estado e Sociedade sempre se mostraram autoritários no trato com as classes subalternas.

Os índios e os negros foram as primeiras vítimas de políticas públicas de genocídio e da violência dos agentes do Estado.

Nos anos 20, no século passado, a re-

pressão ocorreu contra a classe operária, particularmente contra os anarquistas, chegando o anarquismo a ser tipificado como crime.

A partir dos anos 30, o alvo do controle do Estado passa a ser o comunismo. A repressão política repercute no acirramento dos maus tratos nas delegacias e nas prisões.

Com instrumentos legais ou não, há uma prática jamais interrompida de maus tratos às classes populares.

No regime militar, milhares de pessoas foram aprisionadas, torturadas e eliminadas fisicamente. Todo e qualquer opositor ao regime era considerado "inimigo interno".

**Nos anos 80 e 90, os meninos de rua, vistos como "inimigos da sociedade", passam a ser o alvo preferencial da repressão, chegando a existir um verdadeiro extermínio deles**

Nos anos 80 e 90, os meninos de rua, vistos como "inimigos da sociedade", passam a ser o alvo preferencial da repressão, chegando a existir um verdadeiro extermínio deles, especialmente em grandes cidades como Rio de Janeiro, São Paulo, Salvador e Recife. É que são reputados como indesejáveis aos grupos sociais dominantes, em virtude de seu comportamento socialmente não aceitável, aí se incluindo, tanto crianças que tenham cometido infrações, quanto crianças cuja presença não é tolerada nos lugares públicos.

## Desigualdade Social

O fenômeno do extermínio de meninos de rua resulta de uma articulação entre os grupos de extermínio, da omissão do Estado e da indiferença da sociedade civil quanto ao problema.

A desigualdade social que divide a sociedade brasileira é o principal fator determinante da delinquência e do comportamento desviante de crianças e adolescentes e da repressão que sofrem, inclusive com a eliminação física. Daí a existência de uma relação estreita entre o extermínio de meninos de rua e as condições socioeconômicas da população. É que, vivendo em condições miseráveis, sobretudo nas periferias das grandes cidades, crianças e adolescentes, privados de toda dignidade humana, são levados a praticar pequenos delitos, a trabalhar para traficantes ou simplesmente a ficar nas ruas, o que lhes confere o estereótipo de "inimigos da sociedade".

## Taxa de Homicídio

A partir do final dos anos 90, até hoje, persiste e, inclusive, cresce a taxa de homi-

**O fenômeno do extermínio de meninos de rua resulta de uma articulação entre os grupos de extermínio, da omissão do Estado e da indiferença da sociedade civil**

cídios de crianças e adolescentes no Brasil. Entre 1999 e 2009, a faixa etária entre 10 e 14 anos registrou 32% de crescimento no número de assassinatos. Entre adolescentes de 15 a 19 anos, o aumento foi de 18,5%. A alta ocorreu em 19 Estados do País, inclusive no Rio Grande do Sul.

Só a vontade política, reforçada por princípios e procedimentos de controle supranacionais pode enfrentar o fenômeno dos homicídios de meninos de rua, no Brasil.

\* Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Membro da Comissão de Direitos Humanos deste, Professor. Autor do livro "O Extermínio dos Meninos de Rua no Brasil: estudo de política criminal".

# Bolsa Família 10 anos

Fábio Tomkowski\*

Com a entrada em vigor da Constituição de 1988, novos marcos foram estabelecidos para as políticas sociais no país e, ao contrário do que muitos acreditam, as políticas condicionadas de transferência de recursos vem sendo instituídas desde o início da década de 90.

No entanto, a mais conhecida delas foi criada em 09 de janeiro de 2004, sob o nome de Bolsa Família, por meio da Lei 10.836, pelo então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que unificou os programas já existentes (Bolsa Escola, Bolsa Família, Auxílio Gás e as transferências do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil). Motivo de crítica por uns, idolatrado por outros, o inegável é que o Programa Bolsa Família, que foi criado visando transferir renda às famílias mais pobres, vem se firmando como uma das políticas mais discutidas ao longo dos 10 anos de sua entrada em vigor.

Um recente estudo publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), comparou o Programa Bolsa Família com outras seis modalidades de programas de transferências sociais, quais sejam: os benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), do Benefício de Prestação Continuada (BPC), do Seguro Desemprego, do Abono Salarial do PIS/PASEP e dos saques do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e concluiu que, em comparação com os demais programas de transferências sociais, possui um dos menores custos e que,

**Motivo de crítica por uns, idolatrado por outros, o inegável é que o Programa Bolsa Família, que foi criado visando transferir renda às famílias mais pobres, vem se firmando como uma das políticas mais discutidas ao longo dos 10 anos de sua entrada em vigor**

por se destinar às famílias mais pobres, com alta propensão a consumir, acaba por obter um efeito multiplicador maior com relação aos demais, tendo um bom custo-benefício, pois os gastos com o Bolsa Família representam apenas 0,4% do PIB, tendo, conforme já exposto, para cada R\$ 1 transferido, um

aumento de R\$ 1,78 no PIB, enquanto programas como o seguro-desemprego, cujo gasto representa 0,6% do PIB, para cada R\$ 1 transferido, geraria apenas R\$ 1,09 de aumento no PIB.

O que se pode concluir nesta breve análise dos impactos do Bolsa Família no país nestes 10 anos de sua criação é que, apesar do seu real fomento no PIB, consiste em uma política que se continuar como está, ou seja, desacompanhada de uma boa administração pública, bem como uma considerável melhora dos serviços públicos oferecidos em contraprestação aos tributos arrecadados, seguirá tendo uma função muito mais "cabo eleitoreira" e de "tapa buracos", do que uma função de efetivamente solucionar os reais problemas que ocasionam tamanha desigualdade social, bem como impedem os cidadãos menos favorecidos de alçarem vôos mais altos em termos econômicos sem dependerem somente de uma pequena esmola.

Desta forma não basta continuarmos com a política do "pão e circo", que vigora há milênios, sem oferecermos reais soluções, tais como investimentos maciços em educação, bem como uma melhora dos serviços públicos oferecidos pelo estado, pois, caso não haja uma mudança brusca e efetiva nas políticas públicas aplicadas, continuaremos a ser um país mero exportador de *commodities* e coadjuvante no cenário mundial.

\*Advogado Especialista em Direito Tributário e Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

# O aborto eugênico no Anteprojeto de Código Penal brasileiro

Paulo Henrique Burg Conti\*



**A** Presenciou-se, nas últimas décadas, o surgimento de uma série de avanços científicos e tecnológicos no campo da Biomedicina. O desenvolvimento dos trabalhos no âmbito da engenharia genética, bem como o aprimoramento das técnicas de reprodução assistida e fertilização in vitro e o aperfeiçoamento dos métodos de diagnóstico genético vem possibilitando a descoberta, com considerável antecedência ao nascimento, de anomalias e processos de malformação fetal. Essa conjuntura faz emergir a necessidade de (re)discussão da sistemática a ser adotada pela codificação penal no que se refere à tipificação do crime de aborto e os limites de permissibilidade de tal prática, tendo em vista, inclusive, os debates inerentes à elaboração de um novo texto para o Código Penal brasileiro.

## Interrupção da gravidez

Nesse sentido, a doutrina especializada costuma estabelecer a possibilidade de utilização de duas diferentes espécies de sistemas para a regulamentação jurídico-penal do aborto, quais sejam, o sistema de prazo e o sistema de indicações. No sistema de prazo, que possui como base motivadora a utilização de um lapso temporal para a interrupção da gravidez, a prática abortiva é completamente permitida até um determinado

**Não há crime de aborto se comprovada a anencefalia ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida extrauterina**

ponto limite da gestação, geralmente fixado em torno da 12ª semana. A partir do prazo demarcado pela norma jurídica apenas pode se praticar o aborto mediante a incidência de certas indicações legais. Já no sistema de indicações, o qual permite o aborto apenas em situações específicas, a regra é a penalização do aborto e excepcionalmente, em casos expressamente mencionados no ordenamento jurídico, há possibilidade para o aborto voluntário.

## Biotechnologia

O atual Código Penal brasileiro, datado de 1940, época na qual ainda não existiam as biotecnologias mencionadas, adotou o sistema de indicações como método a ser utilizado para a regulamentação jurídica da prática abortiva. Assim, depreende-se que o Código Penal pune o autoaborto e o aborto consentido, bem como o aborto sem o consentimento da gestante, definindo como equivalente ao provocado sem o consentimento aquele que ocorrer com o consentimento da gestante menor de 14 anos ou se o consentimento for obtido mediante fraude ou por grave ameaça ou violência. Por outro lado, a codificação possibilita o aborto nos seguintes casos: praticado pelo médico, para salvar a vida da gestante ou quando a gravidez for consequente de estupro, verificando-se, dessa forma, que a prática abortiva por indicação eugênica – que visa a intervenção em fetos que apresentem anomalias ou processos de malformação – não está isenta de pena pela legislação penal brasileira.

Já o texto do Anteprojeto de Código Penal de 2011, mantendo a atual sistemática de indicações, mas expandindo as possibilidades de prática abortiva, de maneira a consolidar um alinhamento com as modernas biotecnologias, traz em seu artigo 128, inciso III, a indicação eu-

gênica. Nesse sentido, o texto expressa que “não há crime de aborto se comprovada a anencefalia ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida extrauterina, em ambos os casos atestado por dois médicos”.

Parece-nos acertada a decisão da Comissão em manter o sistema de indicações – agora mais expansivo, com a indicação eugênica – como mecanismo a ser utilizado para o regramento da prática abortiva no Brasil. Em posição que defendemos desde a incidência do debate acerca da ADPF no 54, que tratava da interrupção da gravidez de fetos anencefálos, afirmamos que um sistema de indicações mais expansivo, de forma a incluir novas situações trazidas pelo avanço da biotecnologia, se apresenta como o mais apropriado, uma vez que a vida intrauterina constitui um interesse dominante em todo o processo de gravidez, um bem digno de proteção penal. Permanece, portanto, como regra a criminalização do aborto e permite-se, em casos excepcionais, de inviabilidade de vida extrauterina, a sua realização, concedendo-se, nesse viés, maior relevância protetiva à liberdade e à dignidade da gestante.

\*Doutorando em Ciências Criminais pela PUC/RS. Advogado e Professor Universitário. Autor do livro “Aborto eugênico: aspectos éticos e jurídico-penais em face da Constituição Federal”, publicado pela Ediesc.

# Da autopoiese à autoimunidade do Direito

Willis Santiago Guerra Filho\*

Está em causa a manutenção da autopoiese no sistema global, se nós considerarmos o sistema jurídico como proposto por Luhmann em “O Direito da Sociedade”, obra que este ano se comemora as duas décadas de publicação, ou seja, como um tipo de sistema imunológico da sociedade, com a tarefa de vaciná-la contra as doenças sociais que seriam os conflitos, através da representação desses conflitos em prescrições dos programas normativos, a serem seguidos e implementados pelos órgãos judiciais, concebidos de maneira idealizada como imunes contra a política, a economia e todos os demais sistemas sociais, enquanto autopiético(s). E o principal risco aqui mostra-se, então, como sendo o da auto-imunidade, no sentido trabalhado por Derrida. A auto-imunidade, como bem destaca Derrida, é uma aporia: aquilo que tem por objetivo nos proteger é o que nos destrói.

## Circularidade do Direito

A questão que aqui se coloca é a de como sobreviveria o sistema social global, que é a sociedade mundial (Weltgesellschaft, conceito cunhado por Luhmann em artigo de 1971 publicado no Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie) diante de um ataque por componentes dele mesmo, como para alguns ocorreria no setor financeiro do sistema econômico, diante do excesso de especulação, ou de cidadãos que ao

**A auto-imunidade,  
como bem destaca  
Derrida, é uma  
aporía: aquilo que  
tem por objetivo nos  
proteger é o que nos  
destrói**

invés de participarem politicamente por meio do voto optam por protestos cada vez mais violentos, ou quando pessoas se tornam suspeitas e, mesmo, praticantes do que se vem qualificando como terrorismo, sendo destruídos como portadores de direito, na situação descrita por Giorgio Agamben, como uma figura do antigo direito penal romano do *homo sacer*, que é a de uma vida puramente biológica e, enquanto tal, matável sem mais. Eis como o sistema (jurídico) imunológico da sociedade pode ser confrontado com um problema similar ao de um organismo que sofre de uma disfunção auto-imune. A auto-imunidade é uma aporia: aquilo que tem por objetivo nos proteger é o que nos destrói. O paradoxo da autopoiese do direito termi-

nando em autoimunidade revela o paradoxo da inevitável circularidade do Direito e suas raízes políticas nas constituições, fincadas em um solo moveído composto pela ambigüidade do poder/violência (Gewalt – Benjamin). Desse modo, o sistema jurídico em escala global irá crescentemente reagir contra a diversidade e em fazendo isso irá minando os fundamentos mesmos da ambiência natural e cultural, humana. E isso é o pior a que o recrudescimento da presente crise pode nos levar. Havemos, então, de superar as doenças auto-imunes que nos acometem enquanto corpo social mundial, nos termos de Espósito, em que a enfermidade decorre da tentativa de isolamento dos contatos alinham a política à promoção da vida, evitando a biopolítica transformada em tanatopolítica (cf. “Filosofia e Biopolítica” in *ethic@*, vol. 9, n. 2, Florianópolis, p. 369 – 382).

## Diversidade

Como nós aprendemos de uma recente contribuição para o pensamento social de um estudioso de Luhmann e Baudrillard, conjuntamente: “A persistência da forma-binária somente pode ser assegurada pela produção dosada de algum ‘outro’-simulado, não mais disponível em sua forma ‘natural’” (René Capovin, “Baudrillard as a Smooth Iconoclast: The Parasite And The Reader”, in: *International Journal of Baudrillard Studies*, vol. 5, #

1, 2008). Se é assim, tenhamos esperança na vinda no sistema societário mundial de um vírus como o da AIDS, i.e., que desenvolva uma doença auto-imune para acometer o sistema imunológico e assim impedindo que continue atacando partes do próprio organismo que deveria proteger: um vírus que realmente ajude a dar fim à sociedade desumana e ao nosso vínculo ambíguo (o double bind de Gregory Bateson) de amor/ódio com a natureza e o radicalmente outro.

De outro modo, o sistema jurídico em escala global irá crescentemente reagir contra a diversidade e em fazendo isso irá minando os fundamentos mesmos da ambiência natural e cultural, humana. E isso é o pior a que o recrudescimento da presente crise pode nos levar. Havemos, então, de superar as doenças auto-imunes que nos acometem enquanto corpo social mundial, das quais a atual “crise alérgica” da União Europeia é um exemplo claro e menos grave do que aquele da Alemanha nazista, analisada por este autor, em que a enfermidade decorre da tentativa de isolamento dos contatos que põem a política a serviço da vida e não a vida a serviço de uma política mortífera, tanatopolítica.

\* PUCSP. Prof. Tit. em redistribuição para a UFSB. Pós-Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Doutor em Direito e Filosofia. Mestre em Direito pela PUCSP.

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**

Tributos em Espécie

Curso de Atualização

**AÇÕES CÍVEIS  
FEDERAIS**

Curso de Atualização

**CÁLCULOS  
PREVIDENCIÁRIOS**

**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

# Encarceramento, mercadores e heróis

Camila Nunes Dias\*



VICTORIA HAZOU, ONU

A população carcerária brasileira segue uma tendência de crescimento há décadas. Já alcançamos a quarta posição mundial e, a despeito disso, as taxas de quase todos os crimes violentos também mantêm tendência de crescimento, assim como a sensação de insegurança da população das grandes e médias cidades. Consequentemente, as demandas punitivas continuam a exercer fortes pressões sobre as autoridades dos poderes dos três poderes, que respondem aos apelos da população - amplificados exponencialmente pela grande imprensa - com medidas repressivas, assentadas no binômio: polícia e prisão.

## Investir na Polícia

Investir na polícia não significa investimento em recursos técnicos para melhorar a qualidade da investigação ou a realização de perícia; ou a capacitação e a valorização desses profissionais. Significa compra de viaturas, armas, ampliação do contingente da polícia militar, incremento do policiamento ostensivo, militarizado. Em suma, intensificação do enfrentamento, aposta no confronto armado, em uma palavra, na guerra.

Prisão, por sua vez, tem como “investimento” pura e simplesmente a edificação de instalações físicas. O investimento na prisão exclui qualquer outra coisa (salvo raríssimas exceções). Não há trabalho, nem educação, seja lá o que isso possa significar. Não há atendimento médico, odontológico, psicológico, social ou jurídico suficiente.

Muitas vezes, são mesmo inexistentes. Também não há o fornecimento regular de material de higiene. Na melhor das hipóteses, a administração local entrega o chamado “kit” (sabonete, pasta de dente, papel higiênico, uniforme) apenas na chegada do preso à unidade. Isso, na melhor

**Aos mercadores da liberdade humana estão garantidos lucros gigantescos, que só a situação de confinamento possibilita**

das hipóteses. Até mesmo a alimentação fornecida aos presos apresenta uma infinidade de problemas, desde a péssima qualidade (não raro a comida está azeda ou não é possível decifrar de que tipo de carne se trata) até a insuficiência (seja em unidades e/ou em peso).

Investimento na prisão também não significa valorização dos profissionais que trabalham nessa área e, tampouco, a manutenção da proporção entre eles e os presos. A ampliação da população carcerária é acompanhada da desproporção cada vez maior entre um e outro.

Apenas para se ter uma ideia, em São Paulo não é raro encontrar unidades prisionais em que um agente penitenciário é “responsável” por um raio ou pavilhão no qual estão mais de trezentos presos. Somemos os baixos salários, poucas ou nenhuma capacitação profissional, péssimas condições de trabalho e temos um breve panorama do corpo funcional do sistema carcerário brasileiro onde, não por acaso, problemas psicológicos diversos, dependência química e alcoolismo apresentam-se como grandes desafios.

## Lucros Políticos

Finalmente, investimento na prisão também não significa ampliar as unidades existentes para evitar a superpopulação e as péssimas condições de encarceramento. Ao contrário. Constrói-se mais para poder encarcerar mais. E, desta forma, as prisões estão sempre hiperlotadas, com uma população sempre acima de sua capacidade, sempre a apresentarem condições degradantes. Desumanizam, massacram, destroem.

Num contexto em que quase alcançamos a cifra espantosa de 600 mil presos, setores empresariais nacionais e estrangeiros tem apresentado interesse voraz em se apossar desse gigantesco mercado. Aos mercadores da liberdade humana estão garantidos lucros gigantescos, que só a situação de confinamento possibilita.

Mas, o encarceramento permite também auferir lucros políticos. Em situações de esta-

bilidade, contabilizam dividendos através de uma suposta eficiência na política de segurança. Nos contextos de crise, autoridades mobilizam discursos populistas e não raras vezes até se passam por potenciais “vítimas” de grupos criminosos e, clamando por mais repressão, legitimam a continuidade das suas fracassadas políticas de segurança, que perpetuam a insegurança. Claro, porque é da sensação de insegurança que se alimentam aqueles que, para auferir esses lucros, mantêm a máquina da repressão em funcionamento.

Nas condições aqui apresentadas, a prisão constitui-se como um espaço criminógeno por excelência. Um lócus que favorece o aprofundamento dos vínculos com o “crime”. E, desta forma, garante a continuidade do ciclo: crime – prisão – crime. Vai além do clássico diagnóstico de Foucault: a prisão não só demarca a delinquência. Ela busca “aprissonar” na delinquência. Ela tenta apagar qualquer possibilidade de retorno.

Aqueles que, tendo passado pelas instituições do sistema de justiça criminal, sobretudo, a prisão e, apesar dela, conseguem se desvencilhar da malha repressiva estatal, que persegue e mantém os indivíduos nelas enredados; a esses, podemos chamá-los “heróis”.

\*Professor do Curso de Relações Internacionais da Universidade Federal do ABC (SP), pós-doutor em Direitos Humanos pela Universidade de Notre Dame (EUA). Foi coordenador da Cátedra Sergio Vieira de Mello da UniSantos (2008-2013).

# “#Vem para web” direito de família

Conrado Paulino da Rosa\*

As novas tecnologias revolucionaram nossa forma de trabalhar, de agir e, por óbvio, de nos relacionarmos afetivamente. Essa fenomenologia não poderia passar distante da família. Vivenciamos uma nova era da comunicação, novas formas de relacionamentos e, também de distanciamentos. Isso porque a modernidade fez com que o longe ficasse perto, uma vez que as ferramentas de comunicação de vídeo por *skype*, por exemplo, permitem que possamos nos comunicar em tempo real e gratuitamente com alguém de quem gostamos, mesmo que esteja em outro continente. Isso é totalmente diferente se pensarmos que, há anos, ter uma linha telefônica fixa era objeto de luxo e, também, no fato de que uma ligação internacional tinha o preço proporcional à distância em quilômetros da pessoa com quem gostaríamos de falar.

## Afeto

A etimologia da palavra afeto vem do latim *affectus* (participio passado do verbo *afficere*), que se refere a um estado físico ou moral, uma disposição de espírito, um sentimento; alude a sentimentos que afetam o psiquismo do sujeito.

Esse estado físico independe de proximidade física. Podemos estar ao lado e estar *off line*, assim como podemos estar em outro país e estar mais próximos do que se estivéssemos dividindo a mesma casa. Dividir conexões

virtuais pode ser dividir efetivas afeições reais.

Em nosso sentir, a família virtual ou *iFamily* pode ser concretizada de forma temporária ou provisória:

***iFamily* em caráter provisório:** a constituição de uma família virtual, em estrutura temporária, ocorre quando algum dos integrantes de uma entidade familiar (explícita ou implicitamente arrolada no texto constitucional) afasta-se do convívio dos seus para atender a algum compromisso profissional ou, até mesmo, ao cuidado de algum parente enfermo.

Nesse sentido, poderíamos referir a relação de pais em que estes vão para cidades, estados ou países distantes para atender a compromissos profissionais e, também, filhos que se ausentam do lar para aprimoramento acadêmico. É comum, quando isso ocorre, que a ligação afetiva entre a prole e os genitores se torne até mais intensa, vez que, com a quebra da convivência física diária – e também dos confortos, muitas vezes –, diminuem os conflitos decorrentes das diferenças geracionais.

***iFamily* em caráter permanente:** a partir da lógica da família enquanto instrumento para a realização da felicidade de seus integrantes, não há como deixar de albergar, no conceito de família, as pessoas que se identificam como tal, independentemente de que jamais pretendam conviver sob o mesmo teto.

Pessoas que já tiveram uma primeira união e que não desejam o estabelecimento de uma família pluriparental ou mosaico, com receio

de que a prole possa não se adaptar às mudanças ou, simplesmente, pelo fato de que não se imaginam convivendo no mesmo espaço diariamente com o parceiro afetivo também são exemplos de *iFamilies*.

Dentro das carreiras jurídicas, podemos visualizar o estabelecimento de tal entidade familiar quando, por exemplo, um casal é aprovado para concursos públicos em diferentes Estados da Federação. Também verificamos isso em carreiras que necessitam, durante um bom tempo, de disponibilidade de viagens e moradia fora do Brasil, como é o caso de diplomatas, indivíduos com grande potencial para o estabelecimento de famílias virtuais.

## Inclusão Digital

Indo um pouco mais longe, não afastamos a possibilidade de que se identifiquem com vínculo familiar pessoas que sequer tiveram ou possuem contatos físicos, mas que cultivem os requisitos anteriormente arrolados. A possibilidade da constituição de uma *iFamily* em caráter permanente situa-se na lógica da família eudemonista, da concretização da autonomia do indivíduo e de sua realização afetiva.

O fato é que a inclusão da tecnologia em nosso dia a dia é um caminho (real) em crescimento. A inclusão digital fez, na verdade, uma revolução silenciosa: em nossa existência, em nosso modo de trabalhar e, como pudemos apresentar, a transformação aconteceu também

no modo de nos relacionarmos afetivamente.

O ano de 2013 foi um divisor de águas na história brasileira vez que, a partir das mídias sociais, a população – até então “adormecida” – ocupasse novamente as ruas em busca de melhoras políticas e sociais. O bordão “#vem-pararua”, entre outros convites, gerou (e está gerando) consequências que somente ao longo dos próximos anos poderemos avaliar.

Muito além de “cutucar”, “curtir” e “compartilhar”, as redes sociais e as novas tecnologias apresentam novas situações (e inquietações) para os pensadores do Direito de Família Contemporâneo. É chegado o momento de um novo espaço e provocação: “#VEM PARA WEB DIREITO DE FAMÍLIA”. Usando a musicalidade de Geraldo Vandré, que embalou a juventude contra a ditadura militar, “quem sabe faz a hora, não espera acontecer”.

\*Advogado. Mediador de conflitos. Presidente eleito do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM / Seção do Rio Grande do Sul (gestão 2014/2015). Mestre em Direito pela UNISC, com a defesa realizada na Università Degli Studi di Napoli Federico II, em Nápoles, Itália. Professor do UNIRITTER e da FADERGS Laureate International Universities. Professor convidado da Maestría Latinoamericana Europea en Mediación y Negociación, Asoc. Civil Programas de Estudios de Postgrado-Institut Universitaire Kurt Bösh (APEP-IUKB), em Buenos Aires – Argentina. Autor de livros sobre direito de família e mediação de conflitos.

DEZ

FELIPE  
25 ANOS  
ME FORMEI NA FEEVALE  
IRALÉM  
PESQUISAS ÚTEIS  
GERENTE  
REFERÊNCIA NAS SUAS ÁREAS

CONTINUE SENDO ÚNICO

PÓS-GRADUAÇÃO | WWW.FEEVALE.BR/POS

UNIVERSIDADE FEEVALE  
CONHECIMENTO PARA INOVAR O MUNDO

**MBA**  
**ESPECIALIZAÇÃO**  
> INSCRIÇÕES ABERTAS

**ESPECIALIZAÇÃO**

- ANÁLISES CLÍNICAS
- AUTOMAÇÃO E CONTROLE
- CIÊNCIAS CRIMINAIS, COM ÊNFASE EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL
- CITOPATOLOGIA DIAGNÓSTICA

**MBA**  
• COMUNICAÇÃO ESTRATÉGICA E BRANDING

# Cabe poesia em ação penal?

*Síntese Poética da Ação Penal 470 do STF*

Bruno Espiñeira Lemos\*

Sem entrar nas demais questões de forma, muito menos nas questões de fundo da ação penal do título, muitas delas a me causar arrepios antijurídicos, confesso que na ocasião em que o ministro Celso de Mello lia o seu voto de minerva quanto ao cabimento dos embargos infringentes na ação penal 470, vulgar e “atecnicamente” denominada de “mensalão”, chamou-me a atenção o trecho introdutório (e que agora me relembra o Boletim de jurisprudência do IBCCRIM n. 252) que dizia:

## Manifestações

“Nos últimos meses, todos nós convivemos com a manifestação de opiniões as mais diversas acerca da decisão que devemos tomar hoje. Vieram pela imprensa, pelas revistas e sítios especializados, em pareceres jurídicos, discursos políticos. Na rua e em casa, de amigos e de desconhecidos, todos escutam variados pontos de vista, muitas vezes enunciados como uma verdade revelada. É maravilhoso viver em uma sociedade livre e aberta. Pessoalmente, ouvi a todos com respeito e consideração, porque acho que é assim que a vida deve ser vivida.

**A verdade não tem dono. A única coisa que um juiz pode fazer; em meio ao vendaval, é ser leal a si mesmo e ao Direito tal como ele o compreende**

## Fernando Pessoa

Mas o momento de decisão é um momento solitário. A nós cabe, no meio da turbulência das paixões, encontrar o ponto de equilíbrio. A única paixão legítima aqui é pelo que é certo e justo. O problema é que na vida, por vezes, há mais de um ponto de

observação sobre o que é certo e justo. A verdade não tem dono. A única coisa que um juiz pode fazer; em meio ao vendaval, é ser leal a si mesmo e ao Direito tal como ele o compreende. À sua consciência. Está em Fernando Pessoa:

Nunca a alheia vontade, inda que grata,  
Cumpras por própria.  
Manda no que fazes,  
Nem de ti mesmo servo.  
Ninguém te dá quem és.  
Nada te muda.  
Teu íntimo destino involuntário  
Cumpre alto.  
Sê teu te filho.

Com o respeito próprio por todas as opiniões diferentes, esse é o meu voto.”

## Justiça Serena

E foi também no Boletim n. 252, do IBCCRIM, que o advogado Leonardo Isaac Yarochevsky sintetizou de modo preciso a relevância do voto do ministro Celso de Mello para a causa da democracia quando afirmou que “a resposta do poder público ao fenômeno do crime não pode se manifestar de modo

cego e instintivo, como, também, não pode ser movida por paixões exacerbadas das multitudes. A resposta ao crime deve ser dada por uma justiça serena, independente, imparcial, racional e, sobretudo, humana, que admite sua falibilidade”.

Concluo afirmando que o voto do ministro Celso de Mello fez-me acreditar que encontram-se entrelaçadas em enredo trágico a poesia, intensa expressão humana e demasiada humana e ação penal que traz pena (em sentido amplo) a figurar como detestável solução da qual a sociedade parece não poder abrir mão, na ótica de Foucault.

Parabenizo, por fim, o Jornal Estado de Direito, na pessoa incansável da Carmela, por mais um ano de luta árdua e engajada em prol de uma sociedade mais poética.

\* Advogado, procurador do Estado da Bahia, mestre em Direito (UFBA), especialista em Direito Penal e Processual Penal (IDP), 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.

# O método APAC

*Uma alternativa humana no cumprimento da pena privativa de liberdade*

Elizana Prodorutti Muhle\*

No dia 13 de setembro de 2013, foi constituída juridicamente a primeira APAC (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado) do Estado do RS, que será construída na cidade de Canoas. Apesar de ser a primeira no Estado, já existem outras 147 espalhadas pelo Brasil com uma história de sucesso da recuperação prisional de mais de 40 anos.

## Casa Prisional

As APACs ficaram nacionalmente conhecidas por serem presídios sem nenhum policiamento fazendo a segurança. E mesmo sendo os próprios presos que fazem a segurança da casa prisional, consegue-se ter uma taxa de evasão menor que os presídios estatais (mesmo aqueles que têm um grande aparato de segurança).

Este modelo foi idealizado pelo advogado Mário Ottoboni no interior de SP na década de 70. No formato atual a casa prisional é mantida e administrada pela sociedade civil, por inter-

**As APACs ficaram nacionalmente conhecidas por serem presídios sem nenhum policiamento fazendo a segurança**

médio de voluntários, juntamente com auxílio financeiro do Estado.

O principal objetivo da APAC é “recuperar o homem”, para este possa reintegrar-se à sociedade como cidadão produtivo. Destacam-se como diferenciais do atual sistema prisional: baixo custo de construção da casa prisional e manutenção do preso; incentivo a participação da família no processo de recuperação; a prisão é mantida por voluntários e não por funcionários públicos; ausência de armas e drogas; trabalho e estudo obrigatórios, índice de evasão inferior a 10% e o tratamento digno e humano dado aos presos.

## Reincidência

E o resultado desse trabalho se reflete em percentual de reincidência criminal que é inferior a 10%, questionando o amargo percentual de 75% dos presídios tradicionais. Além disso, os delitos cometidos pelos reincidentes tendem a serem menos graves, ao contrário do que ocorre com os presos reincidentes sistema carcerário tradicional.

## Políticas criminais

O sucesso da APAC é atribuído a aplicação dos 12 passos do método que são: o recuperado ajudando o recuperando, participação da comunidade, trabalho obrigatório, assistência jurídica gratuita, religiosidade, voluntariado, valorização humana, a família, assistência à saúde, mérito, estrutura física que é denominada Centro de Reintegração Social, e Jornada de Libertação que é uma modalidade de retiro espiritual.

O Procurador de Justiça em MG e Coordenador do Centro de Apoio das Promotorias e Entidades de Interesse Social, Tomáz de Aquino Resende destaca a enorme importância econômica, social e política das APACs, pois esse modelo prisional opera com no mínimo três vezes menos recursos financeiros, 99% menos pessoal do serviço público, atendendo a mesma demanda de condenados e com resultados em média 60 vezes melhor do que o sistema convencional.

## Prevenção

O sucesso dos resultados da APAC deve-se ao total fracasso do Estado na função de executor da punição penal, mostrando uma incapacidade absoluta das instituições responsáveis pelo cumprimento da pena em desempenharem essa função minimamente. O discurso oficial que historicamente atribui à pena privativa de liberdade as funções de retribuição, prevenção e ressocialização não passam de retórica, e tornou-se incompatível com a atual realidade.

## Poder Econômico

As políticas criminais demonstram uma preocupação muito maior com a manutenção de classes sociais, e que seus atores não ultrapassem o limite de cada uma delas, do que com a diminuição da criminalidade propriamente dita. O ponto de partida das políticas criminais é o poder econômico, o que evidencia uma grave crise de legitimidade do órgão estatal punitivo.

Diante desse cenário, a parceria entre o

**As APACs ficaram nacionalmente conhecidas por serem presídios sem nenhum policiamento fazendo a segurança**

Estado e sociedade civil é, sem dúvida, a melhor alternativa para o cumprimento da pena privativa de liberdade que temos hoje, e que tivemos em todos os tempos, pois consegue com baixo custo e tratamento humano, o cumprimento da função ressocializadora da pena, devolvendo à sociedade não mais um ex-detento estigmatizado, mas um homem com possibilidade de ter um futuro sem ser atrás das grades.

Com a implantação do método APAC todos ganham: a sociedade terá uma redução nos índices de criminalidade; o homem será tratado com respeito e dignidade em quanto cumpre sua pena privativa de liberdade, com a real possibilidade de (re)inserção social após a libertação; e o Estado diminuirá os custos relativos a manutenção e construção de casas prisionais.

\* Mestre em Ciências Criminais – PUC/RS. Advogada, docente e membro da Diretoria Executiva da APAC de Canoas/RS.

# Um amor que tem nome: homoafetividade

Maria Berenice Dias\*

**H**á temas complicados de enfrentar, abordar, decidir. A homossexualidade é um desses.

Além de ser uma realidade permeada de preconceito, parece que tem um efeito contagiante. Quem se manifesta sobre a temática da população LGBT é rotulado de homossexual e passa a ser alvo de toda a sorte de discriminação.

Daí a enorme dificuldade de se construir uma legislação que assegure referencial doutrinário que alavanque a construção de um arcabouço teórico-científico para o reconhecimento de se estar frente a um novo ramo do direito.

Mas estas dificuldades não existem somente no Brasil. Transborda além fronteiras. Está presente em todo o mundo. Não desde sempre, mas ao menos desde que a religião tentou limitar o exercício da sexualidade para fins procriativos. Com isso o prazer foi banido; sacralizou-se o matrimônio; e

O prazer foi banido;  
sacralizou-se o  
matrimônio; e a  
virgindade passou a  
ser glorificada

a virgindade passou a ser glorificada como valioso atributo, ao menos para as mulheres.

Apesar da laicização do estado, a sociedade permanece refém de uma religiosidade cada vez mais conservadora. A cada dia surgem igrejas, seitas e cultos marcados por um fundamentalismo assustador. Em nome da preservação da família, é execrado tudo o que se afasta do modelo: casamento, sexo e procriação. O ódio é incentivado e são absolvidos todos os atos de intolerância. A defesa do que aparentemente pode ameaçar um equilíbrio idealizado como divino é reconhecida como legítima.

## Criminalização

Com isso, na maioria dos países do mundo, a homofobia não é criminalizada e os vínculos homoafetivos permanecem aliados do sistema jurídico. Certamente não há forma mais perversa de exclusão do que a condenação à invisibilidade.

Estudos, debates e discussões são os alicerces para se construir uma sociedade mais livre e tolerante. Afinal, é necessário reconhecer que a diferença é o fiel da balança da igualdade. Só assim será possível sonhar com um mundo melhor e transformar em realidade o sonho que embala a todos: a tão almejada e merecida felicidade!

\* Advogada. Ex-Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Vice-Presidente Nacional do IBDFAM. [www.mariaberenice.com.br](http://www.mariaberenice.com.br).



## PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Desconto de **20%** até dezembro  
Mensalidades de **R\$ 239,00** até 31/12

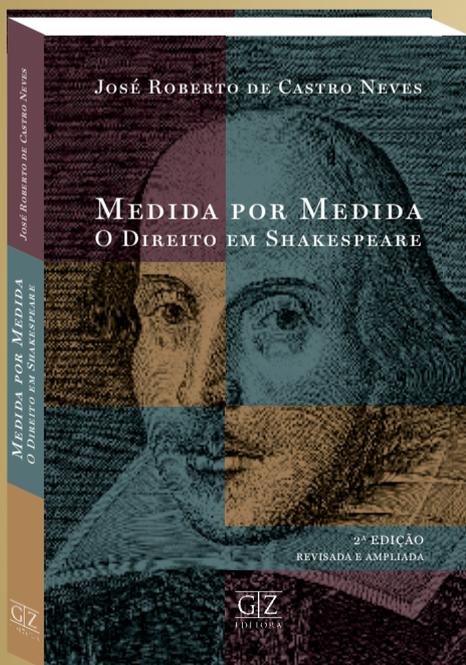
- ▶ Especialização em Direito Público
  - ▶ Especialização em Direito Previdenciário
  - ▶ Especialização em Direito Notarial e Registral
  - ▶ Especialização em Direito Civil e Processual Civil
  - ▶ Especialização em Direito Penal e Processual Penal
  - ▶ Especialização em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho
- + 7 Especializações**

CENTRAL DE ATENDIMENTO  
**51 3028.4888**  
[www.idc.edu.br](http://www.idc.edu.br)

📍 Rua Vicente da Fontoura, 1578  
Porto Alegre/RS  
f IDC Faculdade  
🐦 @FaculdadeIDC

# GZ

[www.editoragz.com.br](http://www.editoragz.com.br) e-mail: [marketing@editoragz.com.br](mailto:marketing@editoragz.com.br)  
Travessa do Paço nº 23, sala 1208 – Centro – 20010-170  
Rio de Janeiro – RJ – Tels.: (0XX21) 2240-1406 / 2240-1416 – Fax: (0XX21) 2240-1511

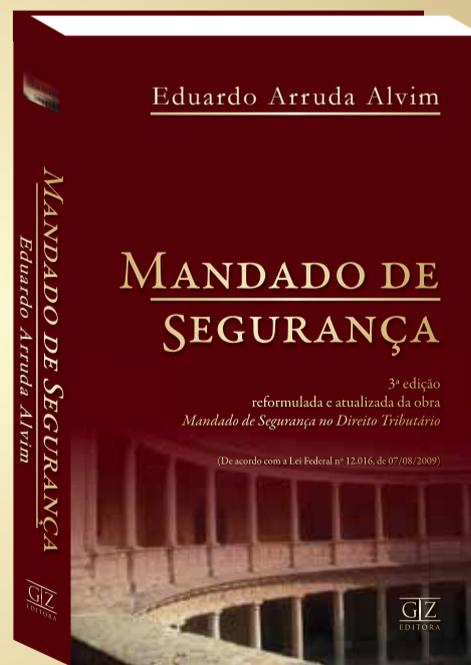


2ª edição • 464 páginas • 2013  
ISBN: 978-85-62027-33-8  
R\$ 90,00

**MEDIDA POR MEDIDA**  
O DIREITO EM SHAKESPEARE  
Revisada e ampliada  
Autor: José Roberto de Castro Neves

Acrescida de, creio, muitos melhoramentos, a nova edição nasce com a alteração da ordem em que as peças são tratadas, para respeitar a sua cronologia. O leitor, ao acompanhar o caminho do dramaturgo, sentirá o que aconteceu com ele nos 20 anos que separam A Megera Domada de A Tempestade, isto é, entre 1591 e 1611.

Inicia-se com A Megera Domada e as peças “de sangue”, como Tito Andrônico e Ricardo III, que marcam o início da carreira do dramaturgo. Depois, entra-se na fase adolescente do Bardo, com Romeu e Julieta e O Mercador de Veneza. Adiante, vê-se a maturidade do autor, com Henrique V, Júlio César e Hamlet. Em seguida, mergulha-se nas peças misteriosas (também chamadas de “peças problema”), como Medida por Medida e Tudo Está Bem Quando Acaba Bem, e as grandes tragédias, como Otelo, Rei Lear e Macbeth. Por fim, Shakespeare faz as pazes com o mundo em O Conto de Inverno e A Tempestade. Shakespeare é uma paixão irredimível.



3ª edição • 549 páginas • 2014  
ISBN: 978-85-62027-37-6  
R\$ 130,00

**MANDADO DE SEGURANÇA**  
Autor: Eduardo Arruda Alvim

A 3ª edição do presente estudo foi atualizada com base na mais recente orientação dos tribunais, sejam eles superiores, sejam locais, especialmente quanto à aplicação da Lei 12.016/2009.

Procuramos também introduzir atualizações legislativas supervenientes à 2ª edição do presente trabalho.

Esperamos que esta nova edição tenha grande acolhida pelo público leitor, e que seja de grande utilidade para estudantes, estagiários, advogados, membros do Ministério Público, magistrados e demais operadores do direito, sobretudo por aqueles que militam na área do direito público, maior campo de incidência dessa importante ação constitucional que é o mandado de segurança.

# Quem decide no final

*Ou quem ri por último ri melhor*

Thiago Ferreira Cardoso Neves\*

Ao julgar, sob nova composição, a Ação Penal nº 565, o Supremo Tribunal Federal mudou posicionamento firmado na AP nº 470 sobre quem decide pela cassação do mandato de parlamentar condenado criminalmente e com trânsito em julgado. Trata-se de uma discussão que bem revela um Estado constitucional. Este se caracteriza, principalmente, pela proteção dos direitos fundamentais e pela separação de poderes. Nessa separação, incumbe a cada Poder uma função, de modo a evitar o despotismo natural de quem concentra todos os poderes em suas mãos. Tal experiência já foi vivida no Brasil no período da ditadura, em que o Chefe do Executivo não apenas executava as leis, como também as fazia. O Judiciário, nesse cenário, manietado pela força dos tanques e das armas, se limitava a reafirmar o poder militar.

## Separação de Poderes

A separação de poderes, no entanto, tem nuances que tornam o sistema um pouco mais complexo. Cada órgão detentor de poder não pode exercer suas funções livre e ilimitadamente,

de modo que todos eles se fiscalizam e se controlam mutuamente. É o chamado sistema de freios e contrapesos, em que cada Poder pode intervir no outro quando, por exemplo, algum deles extrapola os limites constitucionalmente estabelecidos. Essa intervenção também se dá em outras situações, de modo a manter o equilíbrio nas esferas do Poder. Uma delas é a escolha do ocupante do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal. O STF é o órgão máximo do Judiciário brasileiro, mas, apesar disso, não pode escolher os seus membros. A indicação e a nomeação competem ao Executivo, através do Presidente da República, sendo que o candidato ainda precisa passar pelo crivo do Legislativo, após sabatina no Senado.

## Condenação Criminal

O caso dos parlamentares condenados criminalmente também é um exemplo do sistema de freios e contrapesos. Diz a Constituição Federal, em seu art. 15, III, que a condenação criminal, com trânsito em julgado, importa na perda dos direitos políticos. Estes são, basicamente, o direito de votar e de ser votado. E, se com

a condenação criminal há a perda dos direitos políticos, a conclusão lógica é a de que não tem o indivíduo legitimidade para exercer um cargo de representação popular. E isso também é reforçado pela própria Constituição que prevê, em seu art. 55, VI, que perderá o mandato o deputado ou senador que for condenado por decisão criminal transitada em julgado.

## Perda dos Direitos Políticos

Ocorre que, a mesma Constituição que prevê a perda dos direitos políticos pela condenação criminal transitada em julgado, e a perda do mandato do parlamentar que for condenado criminalmente por sentença transitada em julgado, também estabelece, no § 2º do art. 55, que essa perda de mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal.

Criou-se, pois, com essas disposições um verdadeiro imbróglho sobre quem, efetivamente, decide pela cassação do mandato parlamentar. Trata-se, como se vê, de questão que envolve a complexa interpretação da Constituição que, por falar demais, e se perdendo no varejo das miu-

dezas (na feliz expressão do Ministro e Professor Luís Roberto Barroso), acaba por criar algumas situações constrangedoras para aqueles que têm o dever de interpretá-la.

## Quem decidirá?

Não obstante, e a par de discussões teóricas e filosóficas, a Constituição atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a função de guarda e intérprete final da Constituição. E no exercício de seu mister, decidiu a Suprema Corte que compete às casas congressuais decidir sobre a cassação do parlamentar que as integra. Como consequência, quem decidirá, no final, sobre essa questão é o próprio Congresso, e quem poderá ri por último (e melhor) são aqueles que, mesmo condenados criminalmente pela instância máxima do Judiciário, poderão usufruir livremente os seus cargos, na hipótese de as casas do Legislativo não decidirem pela sua cassação.

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

# Cátedra Sergio Vieira de Mello do ACNUR

*Universidades e refugiados*

Gilberto M. A. Rodrigues\*

Após a trágica morte de Sergio Vieira de Mello, vitimado por um atentado terrorista contra a sede da Organização das Nações Unidas (ONU), em Bagdá, em 2003, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) criou uma Cátedra em homenagem ao destemido brasileiro que dedicara a sua vida profissional ao trabalho humanitário pelo mundo. O dia 19 de agosto, data da morte de Sergio e de outros funcionários da organização, foi escolhido como o Dia Mundial da Ação Humanitária.

## Direitos Humanos

Os primeiros convênios da Cátedra foram firmados pela representação do ACNUR no Brasil com universidades no Rio de Janeiro e Brasília, em 2004. A ideia inicial era que a Cátedra Sergio Vieira de Mello pudesse estimular a difusão e a promoção do Direito dos Refugiados, vertente menos conhecida do Direito Internacional dos Direitos Humanos, em crescente aplicação no Brasil. Outras universidades foram se somando a essa iniciativa e o ACNUR/Brasil decidiu realizar um evento nacional para reunir experiências e visões acadêmicas, com o objetivo de conhecer melhor o trabalho das Cátedras.

O I Seminário Nacional da Cátedra Sergio Vieira de Mello teve lugar em Santos/SP, em

**Inovadora como ponte entre a academia e o sistema da ONU, a Cátedra merece ser mais conhecida pela sociedade civil e pelos governos**

2010, em parceria com a Universidade Católica de Santos (UniSantos). O evento foi além do esperado, criando uma rede das Cátedras, um programa nacional de metas e o compromisso de organizar o seminário anualmente. Porém, o mais importante desse evento foi revelar o potencial das universidades brasileiras em cooperar com a causa do refúgio, tanto na perspectiva do ensino, como nas duas outras dimensões estruturantes da educação – pesquisa e extensão universitárias.

Os sucessivos seminários da Cátedra, realiza-

dos no Centro Universitário Vila Velha, Vila Velha/ES (2011), na PUC-SP, São Paulo/SP (2012), e na Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR (2013) confirmaram o crescente interesse de universidades em assumir o papel de parceiras da política nacional e latino-americana de refugiados, em assuntos transcendentais, como as políticas de integração/inclusão de refugiados na sociedade brasileira.

Apesar de o Brasil ter um número reduzido de refugiados, em relação à sua população e ao seu território (menos de cinco mil), o País tem uma lei considerada boa pelo ACNUR (Lei 9.474/97); na sua política externa, vem tendo atuação destacada no campo humanitário; no âmbito interno vem trabalhando seriamente para melhorar as políticas de acolhimento e inclusão de refugiados no País. Isso tem gerado expectativas, tanto internacionais quanto internas, de poder ampliar o recebimento de refugiados no Brasil, e de melhorar a condição dos que aqui se encontram. Há, inclusive, soluções novas aplicadas pelos órgãos governamentais para receber, por exemplo, haitianos, que não são reconhecidos como refugiados, mas cuja situação dramática do Haiti justifica a concessão de visto humanitário, que lhes permite residir e trabalhar no Brasil.

Celebrando dez anos de seu surgimento, a Cátedra Sergio Vieira de Mello se vê diante do

desafio do aumento de refugiados no mundo, gerado por perseguições, conflitos armados e novas situações que reclamam saídas. Inovadora como ponte entre a academia e o sistema da ONU, a Cátedra merece ser mais conhecida pela sociedade civil e pelos governos (federal, estaduais e municipais).

Com surpreendentes resultados no ensino (disciplinas de graduação e de pós-graduação), pesquisa (teses, livros, periódicos, artigos sobre o refúgio) e extensão (vagas para refugiados em cursos, bolsas de estudo, cursos de português), a Cátedra é um exemplo de interdisciplinaridade, agregando cursos e especialistas em Direito, Relações Internacionais, Ciência Política, Filosofia, História, Antropologia etc.

Por meio da Cátedra, as universidades contribuem, ao lado das redes da sociedade civil, com os debates nacionais e internacionais da atualidade sobre o tema (legislação migratória, migrantes ambientais, apátridas, integração local etc.) e com o desenvolvimento das políticas públicas para refugiados no Brasil.

\*Professor do Curso de Relações Internacionais da Universidade Federal do ABC (SP), pós-doutor em Direitos Humanos pela Universidade de Notre Dame (EUA). Foi coordenador da Cátedra Sergio Vieira de Mello da UniSantos (2008-2013).



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



# REVEILLON 2014 BIERFASSLAGO O ANO DA COPA

EM HOMENAGEM A COPA DO MUNDO NO BRASIL EM 2014, FAREMOS UMA VIAGEM RELEMBRANDO TODOS OS TITULOS CONQUISTADOS PELA NOSSA

## SELEÇÃO BRASILEIRA

BUFFET COM ENTRADA, JANTAR,  
SOBREMESA E BEBIDAS

**ALL INCLUSIVE<sup>1</sup>**  
TUDO INCLUÍDO, VERIFICAR OS DETALHES

QUEIMA DE FOGOS, SHOWS COM A BANDA MAGOO, ANDRÉ DA MATTA E DJ

INFORMAÇÕES E RESERVAS: 61 3364-4041 - WWW.BIERFASS.COM.BR

Apoio:  
Art du Vin  
Johnnie Walker  
Nestlé Waters  
Brahma  
Banda Magoo  
Andre Damatta  
Pontão do Lago Sul

1- VERIFIQUE A LISTA DETALHADA DOS ITENS QUE FAZEM PARTE DO BUFFET

# Magistrados ideológicos e ideologia

Rafael da Silva Marques\*

Tem-se discutido no direito ultimamente, em especial quando o tema é o ativismo judicial, a atuação ideológica dos juízes. Os juízes, segundo alguns críticos, estão, a cada dia, mais e mais, decidindo por ideologia, deixando de lado a vontade da lei para buscar fazer justiça no caso concreto. Esta crítica se reforça quando a decisão envolve diretamente políticas públicas de governo.

Inicialmente deve-se fixar o que é ideologia.

Ideologia, assim como o governo, faz parte da superestrutura estatal e que condiciona, embora economicamente dependa dela, a infraestrutura. A infraestrutura nada mais é do que as relações de produção e as forças produtivas. Em agindo neste campo, a ideologia condiciona o movimento econômico e o pensamento dos membros da sociedade, que acaba por repetir os conceitos e definições que vêm de dentro da própria superestrutura. Ou seja, impõe o pensamento daquele que detém o poder econômico, no caso de hoje as grandes corporações privadas e seus altos empregados, investidores e economistas.

É daí que se pode constatar que ideologia, antes de tudo, é uma parte da superestrutura que condiciona a força e o movimento econômico de uma determinada sociedade e, ao lado do governo, dita a forma como esta coletividade vai-se portar. Esta mesma ideologia, em razão de condicionar as forças produtivas e relações de produção (infraestrutura), legisla e, a partir de “suas” leis, impõe os critérios que entende

necessários a execução das políticas essenciais para a manutenção e desenvolvimento do Estado. O oposto à ideologia é o rompimento, a quebra com a estrutura econômica presente e ideológica. É a nominada utopia.

É por isso que se o juiz decide de forma ideológica, decide de acordo com os parâmetros governamentais e legais.

Feito este esclarecimento trago à baila o conceito comum de ideologia. Aquele conceito corrente, não-científico ou técnico e que faz parte do apego popular. Quanto a este conceito de ideologia, é interessante dizer que qualquer pessoa, ser humano que está presente dentro de um grupo social, possui “suas ideologias”. Não há como afastar o humano, ser político, de “ser político”, de pensar e de ter suas convicções e visões de mundo e de bem. É esta a ideologia que é criticada (em se tratando de decisão judicial), embora não se trate, tecnicamente, ideologia.

Mas pergunto: como retirar do ser humano, mesmo que seja ele julgador, a sua essência? Como retirar da pessoa as suas impressões de mundo e de justiça?

Para os críticos, as decisões pautadas em conceitos de justiça trazem a insegurança jurídica.

Mas se pensarmos bem, esta afirmação é verdadeira?

Não, definitivamente não. As ditas decisões ideológicas têm por base a Constituição, a interpretação da Constituição e a força normativa do texto constitucional. A busca de uma sociedade

**Como retirar do ser humano, mesmo que seja ele julgador, a sua essência? Como retirar da pessoa as suas impressões de mundo e de justiça?**

livre, justa e solidária, com redução das desigualdades sociais e regionais faz parte dos objetivos fundamentais da República, artigo 30, I e III, da CF/88. Mais: o dever de decidir de acordo com as regras de justiça consta da lei, artigo 852-I, parágrafo primeiro, da CLT, norma esta que complementa e EXIGE do juiz a abordagem, em cada decisão, dos fundamentos da República.

Ainda, para não deixar passar, é interessante aduzir o que diz Althusser. Para ele existem, dentro da sociedade presente, os aparelhos ideológicos de estado e os aparelhos repressivos de estado. Os aparelhos ideológicos, responsáveis pela formação “ideológica” do cidadão, seriam a escola, a igreja e a família. Os repressivos seriam aqueles correccionais, de imposição de conduta e “ditadores da ideologia”, tais como as polícias,

ministério público e os tribunais.

Ou seja, ou se repete a ideologia dominante, aquela que, juntamente com o governo, condiciona toda a sociedade ao pensamento econômico adaptado ao modo de produção capitalista, e que é repassada pelos aparelhos ideológicos todos os dias, ou os aparelhos repressivos, correccionais agirão de forma que, forçadamente, esta ideologia seja muito mais do que aplicada às relações sociais, seja vivida pelas pessoas, mesmo aquelas que estão fora dos laços econômicos presentes e que servem apenas como peça de produção.

Assim, no momento em que o juiz decide de forma ideológica, na verdade, repete a vontade da lei e dos aparelhos governamentais ideológicos e repressivos, estes condicionados ao modo de produção econômico presente. De outro lado, quando rompem esta barreira para decidir de forma a aplicar conceitos de justiça e de igualdade, agem de forma utópica. Estas decisões, contudo, ainda assim têm o respaldo na Constituição, sendo, portanto, também, ideológicas. Se não se pode fugir da ideologia imposta pelo Estado e que tem por base a segurança jurídica extrema, pode-se limitar seus efeitos, dando a ela um colorido de igualdade e humanidade, a fim de que se tenha uma sociedade pautada no ser humano, na intersubjetividade, no trabalho e na justiça social.

\* Juiz do trabalho.

# Estado de Direito !

informação **formando** opinião

www.estadodedireito.com.br



Divulgação do apoio do Secretario da Juventude de Porto Alegre, Luizinho Martins (E), Prefeito José Fortunati (C) e Vice-Prefeito Sebastião Melo (D) ao Mutirão Luz no Cárcere: nós por nós, realizado no Presídio Central de Porto Alegre, pelo Jornal Estado de Direito. Foto: Luciano Lanes/PMPA



Marcelo Hugo da Rocha palestra, na XVIII Jornada Internacional de Direito, em Gramado, com o tema "Segredos da Aprovação no Exame da OAB"



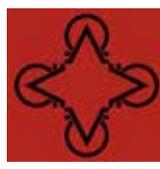
Jornal Estado de Direito em parceria com Associação Cultural Reggae RS apresentou, no projeto Direito no Cárcere, realizado no Presídio Central de Porto Alegre, a Banda Kaiowá Reggae Music. Foto João Antônio Teixeira Jr.



Salo de Carvalho palestra no Projeto Desmitificando o Direito, na Saraiva do Praia de Belas, em Porto Alegre, com o tema "Como (não) se faz um trabalho de conclusão", assista o vídeo - <http://youtu.be/DJjunSlemIM>



Claudio Brito, jurista e jornalista da RBS TV, recebe de Wagner Maicom de Moura, integrante do Projeto Direito no Cárcere, a camiseta comemorativa aos dois anos de trabalho do Jornal Estado de Direito realizado na Galeria Luz no Cárcere, do Presídio Central de Porto Alegre. Assista a palestra - <http://youtu.be/5SybyFkiUS0>



Lenio Streck, palestra no Projeto Desmitificando o Direito, na Saraiva do Praia de Belas, em Porto Alegre, com o tema "Compreender Direito: desvelando as obviedades do discurso jurídico". Assista o vídeo [http://youtu.be/KL\\_Mb2YhZwQ](http://youtu.be/KL_Mb2YhZwQ)





Jorge Luiz de Oliveira da Silva palestra no Projeto Desmitificando o Direito, realizado na Saraiva do Praia de Belas, em Porto Alegre, com o tema "A criminalização do Assédio Moral". Assista a palestra <http://youtu.be/lyl0Lv2exLs>



Jornal Estado de Direito em parceria com Associação Cultural Reggae RS apresentou, no projeto Direito no Cárce, realizado no Presídio Central de Porto Alegre, a Banda Lírica Rocha. Assista o vídeo - [http://youtu.be/\\_sX4qnl0-HA](http://youtu.be/_sX4qnl0-HA)



Crônica Mendes e Ricardo Yamasaki palestram no Projeto Desmitificando o Direito, na Saraiva do Pátio Paulista, em São Paulo, com o tema "Direito a Moradia pela Música Domingo de Chuva". Assista o vídeo <http://youtu.be/Ur50PWAPeUQ>



Alvaro de Azevedo Gonzaga prestigia a palestra "Empregados domésticos -- novos direitos ou antigas expectativas?", ministrada por Victor Hugo Stuchi, na Saraiva do Pátio Paulista, em São Paulo. Assista o vídeo <http://youtu.be/6DBsiuAq4u8>



Luciano Vaz Ferreira e Sandro Brescovit Trotta palestram no Projeto Desmitificando o Direito, na Saraiva do Praia de Belas, em Porto Alegre, com o tema "Crimes Transnacionais".



Toni C e Ricardo Yamasaki palestram no Projeto Desmitificando o Direito, na Saraiva do Pátio Paulista, em São Paulo, com o tema "Sabotage: um bom lugar pra se discutir justiça. Assista o vídeo <http://youtu.be/cNFwBhw1Q>

**1001**  
GRUPO

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

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

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

**Tele-entrega (51) 3219-1001**

A melhor taxa de entrega do mercado  
[atendimentoaocliente@1001.com.br](mailto:atendimentoaocliente@1001.com.br)

As atividades organizadas pelo Jornal Estado de Direito estão disponíveis no YouTube [www.youtube.com/estadodedireito](http://www.youtube.com/estadodedireito), [www.youtube.com/carmelagrune](http://www.youtube.com/carmelagrune), [www.youtube.com/vlogliberdade](http://www.youtube.com/vlogliberdade), são mais de 1100 vídeos para assistir e compartilhar, use a internet de forma consciente e responsável!

## Extermínio dos Meninos de Rua

O *Jornal Estado de Exceção* tem como missão retirar da invisibilidade temas que merecem atenção do Estado e da Sociedade. Nesta 13ª edição, Umberto Guaspari Sudbrack disserta sobre a evolução histórica para a compreensão desse fenômeno e de realidades existentes no sistema criminal brasileiro, que viola direitos fundamentais das camadas populares, sobretudo nas periferias das grandes cidades, onde crianças e adolescentes vivem em condições de miserabilidade. Leia na página 21.



LEO LIMA

“A desigualdade social que divide a sociedade brasileira é o principal fator determinante da delinquência e do comportamento desviante” Umberto Guaspari Sudbrack

### Guarda Compartilhada

Marise Soares Corrêa reflete sobre a concessão da guarda compartilhada sem o consenso dos pais, a fim de assegurar os direitos fundamentais da Criança e do Adolescente, ao se permitir o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Página 20

### Um amor que tem nome: homoafetividade

Maria Berenice Dias constata que na maioria dos países do mundo, a homofobia não é criminalizada e os vínculos homoafetivos permanecem alijados do sistema jurídico.

Página 24

### O método APAC

Elizana Prodorutti Muhle apresenta o formato da casa prisional, Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, a qual é mantida e administrada pela sociedade civil, como uma alternativa no cumprimento da pena privativa de liberdade.

Página 26