

Valorização da pesquisa científica

O *Jornal Estado de Direito* tem como objetivo estimular e valorizar a importância do pensamento à prática, ambos, necessários para fortalecer a identidade, o sentimento constitucional dentro de cada cidadão, para pensar o

Direito que temos e o que precisamos ter. Nesta 41ª edição, Vladimir Oliveira da Silveira concede entrevista e destaca os dilemas enfrentados na pesquisa e pós-graduação em Direito no Brasil. Leia nas páginas 16 e 17.



“Muitas faculdades permanecem no conceito antigo, qual seja, o ensino jurídico dissociado da pesquisa e da extensão” Vladimir Oliveira da Silveira

Exame de Ordem e bacharéis em Direito

Fernando Facury Scaff questiona as atribuições da OAB em relação ao direito daqueles que buscam ingressar em seus quadros.

Página 15

Sobre o medo intelectual e suas raízes

Ricardo Timm de Souza partilha preocupações sobre a atual conjuntura do País que levam à manipulação dos medos.

Página 18

Revalidação de Diplomas do Mercosul

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima debate sobre a revalidação no Brasil dos diplomas de mestrado e doutorado obtidos no exterior.

Página 19

Estado de Direito



ISSN 2236-2584

Edição 41 • VIII • Ano 2014

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
confira os demais endereços das lojas em que você poderá encontrar o
Jornal Estado de Direito.

Livraria Revista dos Tribunais
Acesse o site www.rt.com.br
confira os endereços 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 480 pontos de distribuição.

Contate-nos, distribua conhecimento e seja um transformador
da realidade social!

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

Conhecer para incluir

Carmela Grüne*

Os trabalhos que antecedem a materialização do Jornal Estado de Direito são aqueles que determinam a característica de como será apresentada a publicação. As principais influências são os fatos que acontecem ao nosso redor, reconhecidos ou não pelo universo jurídico, mas que necessitam de reflexão e aprofundamento.

A proposta da pesquisa científica a partir dos textos destacados na capa, tem como objetivo estimular e valorizar a importância do pensamento à prática, ambos, necessários para fortalecer a identidade, no caso do direito, o sentimento constitucional dentro de cada cidadão, para pensar o Direito que temos e o que precisamos ter.

ser criativo, pensar com alteridade de como podemos trabalhar para que mais pessoas possam ser INCLUÍDAS.

Nossa realização é poder ver, sentir, ouvir, como a sabedoria garante nossa dignidade, autoestima, para não se calar, para questionar até que ponto um argumento, uma decisão pode dizer que isso ou aquilo é direito, ou melhor, se aquilo faz justiça.

Cultura

Na próxima semana, o projeto Direito no Cárcere, do Jornal Estado de Direito, recebe no Theatro São Pedro, a Medalha da Cidade de Porto Alegre. Nesse dia, espero



No dia 18 de março, na Saraiva, em Porto Alegre, o Projeto Desmitificando o Direito recebeu Heber Luis Trindade Moreira, ex-integrante do Direito no Cárcere, para cantar a sua música "Manifesto Carcerário" com Ras Sansão, músico voluntário, Fernando Catatau, percussionista voluntário e eu no baixo", música inclusão!

A partir da pragmática jurídica, com exemplos, demonstramos como a dedicação e a confiança, colaboram para enfrentar o medo que oprime o desejo de conhecer o desconhecido. Isso porque o novo gera dúvidas, saímos de um plano estável para um plano o qual precisamos descobrir.

Serviço público

Assim, seremos capazes de enxergar pessoas que muitas vezes estão invíveis, que são vistas apenas quando precisamos, notamos na coleta de lixo, no transporte público ou quando somos vítimas da violência.

Atenção e cuidado com quem faz parte da cidade requer como palavra central: inclusão. Dentro da política pública, envolver todos os setores para o cuidado daquilo que é comum. Desde a água, ao lixo, ao cárcere, pois todos vivemos nesse "condomínio".

Construção

Este texto pode estar sendo lido num escritório, na universidade, no ônibus, na praia, na fila do banco, no presídio, independente do lugar podemos ter convicção de que o conhecimento abre portas, janelas, traz luz para o nosso caminho. O sentido do nosso trabalho é esse. É um trabalho invisível de primeiro momento, que não pode ser avaliado como uma obra pública, nem tocado como objeto, porque a construção está dentro de nós, mas certamente o olhar que temos sobre o ser humano, a partir do conhecimento pode ser sim modificado.

Somos mais que marcas e cores, somos o sentido do direito existir, somos comunidade e, como tal, devemos enxergar o outro. Pensar no coletivo é empreender, é

estar reunida com os voluntários, parceiros, e, principalmente, com quem precisa ser incluído, os detentos, que hoje estão cumprindo pena com o monitoramento eletrônico.

Fiquei pensando se já subiu ao principal palco de Porto Alegre, presidiários, policiais e voluntários... acredito que não. Espero poder num próximo texto aqui no Estado de Direito, poder compartilhar que esse feito aconteceu.

Sentimento constitucional, inclusão social, alteridade, dignidade, se promove com cultura, nada mais animador do que um teatro para reforçar a nossa cidadania.

* Diretora Presidente do Jornal Estado de Direito. Advogada. Jornalista. Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/RS. Autora dos livros "Participação Cidadã na Gestão Pública" e "Samba no Pé & Direito na Cabeça" (obra coletiva), ambos publicados pela Saraiva.



O melhor esquema para você passar em exames e concursos.

Nova edição!

**Direito Constitucional
Esquematizado®:**

**18ª edição. Obra revista,
ampliada e atualizada até
a EC n.77/2014**

Metodologia revolucionária

Utiliza quadros, palavras-chave
e esquemas

Qualidade e confiança
para otimizar o tempo

Indicado para Concursos
e Graduação



Pedro Lenza

Doutor e Mestre em
Direito pela USP.



Preço sugerido:
R\$ 135,70

COMPRE JÁ
ou acesse saraiva.com.br

Mantenha-se informado
sobre as novidades da Saraiva:

 /SaraivaJur  @SaraivaJur

SAC | 0800-0117875
De 2ª a 6ª, das 8h30 às 19h30
www.editorasaraiva.com.br/contato

100 ANOS
 **Saraiva**

A recepção equivocada do ativismo judicial em *Terrae Brasilis*

Lenio Streck*

Nestes tempos pós-positivistas (com todos os problemas que esse termo acarreta), cada vez mais se torna necessário discutir as condições de possibilidade da validade do direito em um contexto em que os discursos predatórios dessa validade, advindos do campo da política, da economia e da moral, buscam fragilizá-la. Trata-se, enfim, de discutir o papel do direito na democracia, seus limites e sua força normativa.

Em outras palavras, nesta quadra da história, não pode ser considerado válido um direito que não seja legitimado pelo selo indelével da democracia. Nesse sentido, penso que o direito deve ser preservado naquilo que é a sua principal conquista a partir do segundo pós-guerra: o seu grau de autonomia.

Interpretação do Direito

Nesse sentido, é importante lembrar que é nesse contexto de afirmação das Constituições e do papel da jurisdição constitucional que teóricos dos mais variados campos das ciências sociais – principalmente dos setores ligados à sociologia, à ciência política e ao direito – começaram a tratar de fenômenos como a *judicialização da política* e o *ativismo judicial*. Ambos os temas passam pelo enfrentamento do problema da interpretação do direito e do tipo de argumento que pode, legitimamente, compor uma decisão judicial. Em outras palavras: quais são as condições de possibilidade do argumento jurídico-decisório? Sob quais circunstâncias é possível afirmar que o tribunal, no momento de interpretação da constituição, não está se substituindo ao legislador e proferindo argumentos de política ou de moral?

Uma Constituição nova exige, portanto, novos modos de análise: no mínimo, uma nova teoria das fontes, uma nova teoria da norma, uma nova teoria hermenêutica. A pergunta que se colocava era: de que modo poderíamos olhar o novo com os olhos do novo? Afinal, nossa tradição jurídica estava assentada em um modelo liberal-individualista (que opera com os conceitos oriundos das experiências da formação do direito privado francês e alemão), em que não havia lugar para direitos de segunda e terceira dimensões. Do mesmo modo, não havia uma teoria constitucional adequada às demandas de um novo paradigma jurídico.

Essas carências jogaram os juristas brasileiros nos braços das teorias alienígenas. Consequentemente, as recepções dessas teorias foram realizadas, no mais das vezes, de modo acríptico, sendo a aposta no protagonismo dos juízes o ponto comum da maior parte das posturas. Com efeito, houve um efetivo



CARLOS BAILLON

foi feito às avessas num primeiro momento (de modo que não se pode considerar que o ativismo seja sempre algo positivo). O típico caso de um ativismo às avessas foi a postura da Suprema Corte estadunidense com relação ao *new deal*, que, aferrada aos postulados de um liberalismo econômico do tipo *laissez faire*, barrava, por inconstitucionalidade, as medidas intervencionistas estabelecidas pelo governo Roosevelt. As atitudes intervencionistas a favor dos direitos humanos fundamentais ocorrem em um contexto que dependia muito mais da ação individual de uma maioria estabelecida, do que pelo resultado de um imaginário propriamente ativista.

Realização da Democracia

Há que se levar em conta que o constitucionalismo surgido do segundo pós-guerra é, fundamentalmente, pós-positivista; os textos constitucionais – agora principiológicos – albergam essa nova perspectiva do direito. Nesse contexto, a busca da preservação da força normativa da Constituição sempre corre o risco de ficar fragilizada pela equivocada aposta nessa pretensa “abertura interpretativa”, uma vez que – e é neste ponto que se dá, no campo filosófico, a passagem do esquema sujeito-objeto para a relação sujeito-sujeito – a abundante principiologia veio para introduzir, no direito, o mundo prático que dele havia sido expungido pelas diversas posturas positivistas. Discricionariedade será, assim, o poder conferido ao juiz/intérprete para escolher uma entre várias alternativas. O problema é saber se as alternativas são legítimas e se a “escolha” se enquadra na circunstância discutida. Considere-se, ademais, o problema dessa “delegação” nos casos da interpretação do processo judicial, que fica à mercê da interpretação discricionária do juiz. O pano de fundo, a toda evidência, era – e ainda é – a discussão acerca das condições de possibilidade da realização da democracia. Afinal, se alguém tem que decidir por último, a pergunta que se põe obrigatoriamente é: de que modo podemos evitar que a legislação – suposto produto da democracia representativa (produção democrática do direito) – seja solapada pela falta de legitimidade da jurisdição?

De que modo podemos evitar que a legislação – suposto produto da democracia representativa (produção democrática do direito) – seja solapada pela falta de legitimidade da jurisdição?

“incentivo” doutrinário a partir de três principais posturas ou teorias: a *jurisprudência dos valores*, a *teoria da argumentação de Robert Alexy* e o *realismo norte-americano* (com ênfase no ativismo judicial).

Sobre este último, o termo *ativismo judicial* vem sendo empregado no Brasil de um modo

tabula rasa. Note-se: nos Estados Unidos – e esta é/foi a terceira recepção equivocada – a discussão sobre o governo dos juízes e sobre o ativismo judicial acumula mais de duzentos anos de história. Não se pode esquecer, por outro lado, que ativismo judicial nos Estados Unidos

* Doutor e Mestre em Direito do Estado pela UFSC. Pós-Doutor em Direito Constitucional e Hermenêutica pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor titular dos cursos de mestrado e doutorado do PPGD da Unisinos. Autor das obras “Hermenêutica Jurídica e(m) Crise”, “Jurisdição Constitucional e Aplicação do Direito”. Procurador de Justiça (MP-RS).

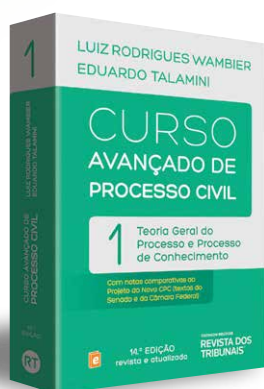
THOMSON REUTERS

REVISTA DOS TRIBUNAIS

AS MELHORES OBRAS E OS MELHORES AUTORES ESTÃO NA REVISTA DOS TRIBUNAIS

Imagens ilustrativas

PROCESSO CIVIL



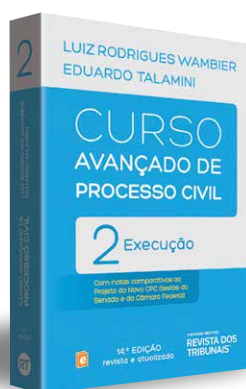
COLEÇÃO CURSO AVANÇADO
DE PROCESSO CIVIL – VOL. 1

**TEORIA GERAL DO PROCESSO E
PROCESSO DE CONHECIMENTO**

14.ª Edição

COORDENAÇÃO:

**Luiz Rodrigues Wambier e
Eduardo Talamini**



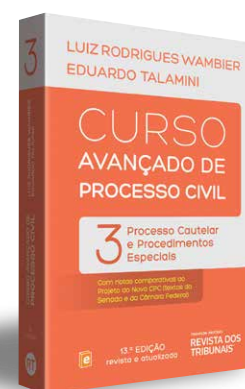
COLEÇÃO CURSO AVANÇADO
DE PROCESSO CIVIL – VOL. 2

EXECUÇÃO

14.ª Edição

COORDENAÇÃO:

**Luiz Rodrigues Wambier e
Eduardo Talamini**



COLEÇÃO CURSO AVANÇADO
DE PROCESSO CIVIL – VOL. 3

**PROCESSO CAUTELAR E
PROCEDIMENTOS ESPECIAIS**

13.ª Edição

COORDENAÇÃO:

**Luiz Rodrigues Wambier e
Eduardo Talamini**

PENAL



**CURSO DE DIREITO PENAL
BRASILEIRO**

Parte Geral e Parte Especial

13.ª Edição

**Luiz Regis Prado
Érika Mendes de Carvalho e
Gisele Mendes de Carvalho**

CONSTITUCIONAL



**CONSTITUIÇÃO
FEDERAL COMENTADA**
Com súmulas e julgados
selecionados do STF e
outros tribunais

3.ª Edição

José Miguel Garcia Medina

LANÇAMENTO
PREVISTO
26/03

TELEVENDAS 0800-702-2433

PARANÁ • Curitiba • Cascavel • Londrina • Maringá • Pato Branco • Ponta Grossa • Umuarama • DISTRITO FEDERAL • Brasília •
GOIÁS • Goiânia • Rio Verde • MINAS GERAIS • Belo Horizonte

www.livrariart.com.br Endereços completos em: www.rt.com.br/lojas ou www.livrariart.com.br/lojas



THOMSON REUTERS

A colonialidade em ação, no Brasil de hoje

César Augusto Baldi*



TADEU VILANI

Que as críticas ao programa “Mais Médicos”, ao fenômeno dos rolezinhos e à extensão de direitos trabalhistas a empregados domésticos têm em comum?

No caso dos direitos trabalhistas, a alegação de “tratamento idêntico à de alguém da família”, escondia a racialização da força de trabalho doméstico, a discriminação de gênero e a manutenção dos espaços à imagem e semelhança da senzala (a “dependência completa de empregada” sem janelas, com pouca iluminação e separada da parte social da casa, numa verdadeira delimitação do que é público e privado no espaço familiar).

Mais Médicos

Com o programa “Mais Médicos”, a desqualificação profissional em relação a cubanos (comparados a europeus), em sua maioria de tez negra, vinha associada à designação “escravos” (em decorrência de acordo firmado com OPAS/OMS, sem relação trabalhista e de caráter internacional), o que mais revela o explícito racismo (social e epistêmico), a desclassificar, também, a atenção primária e a medicina comunitária, o foco no médico de família e a preocupação com doenças tropicais, em antípoda à medicina dita “avançada”, dependente de alta tecnologia, “sophisticada” e voltada para doenças de Primeiro Mundo. Uma versão “atualizada”, na medicina, de alguns argumentos lançados quando das “ações afirmativas”. A racialização da temática,

pela utilização das expressões, não poderia ter sido mais evidente.

Inclusão

Para os rolezinhos, as observações postadas, em redes sociais, de que não se planejavam tais reuniões para capinar, visitar bibliotecas e buscar emprego, mal escondiam: a) o parasitismo de uma elite que simplesmente fica ostentando em shopping center (que “podia” criticar, “sem espelho”, a “inveja” das “roupas de marca”); b) a delimitação dos espaços públicos para somente uma parte da população (reação similar às primeiras experiências de “passe livre” em Porto Alegre, quando a classe média evitava os shoppings próximos ao centro, porque “mudava” o público), delimitando “quem está (ou não) no local certo”; c) a estigmatização da música e dos comportamentos da periferia, num “revival”, em relação ao funk ostentação, do que já fora praticado à capoeira; d) a “escolha” das prioridades destes jovens. O deferimento de liminares, com determinações vagas, proibição do direito de “ir e vir” (“ponderado” em relação a outros direitos, como o de “propriedade” dos lojistas, como se não fossem tais locais parcialmente públicos ou voltados ao público), com patamares individuais de multas em dez mil reais (sabidamente desproporcionais à condição econômica dos pretensos “réus”) demonstra a outra face da inabilidade do Poder Judiciário e de parte da elite sócio-cultural

As três situações recentes estão a demonstrar a manutenção da mentalidade colonial e racista de boa parte da elite e da mídia nacionais, a urgente necessidade de descolonização do saber

para lidar com a mudança de comportamentos e de parâmetros, bem como a obtusidade em relação ao diferente, ao novo e às populações negras, de periferia e de todos que não se enquadrem no perfil branco, proprietário, heterossexual e adulto. Como sempre, não se viu nas atitudes qualquer pecha de racismo ou discriminação.

Mais que isto: a necessidade de repensar a forma de recrutamento e o tipo de concursos que vêm sendo feitos para as vagas de juízes e membros do Ministério Público. A dificuldade dessas instituições em discutir políticas internas de ação afirmativa (a polêmica, no CNMP, sobre a constitucionalidade de “cotas” para os concursos de procuradores é significativa) demonstra a perpetuação de um elitismo, com similitudes às reações antes vistas nas universidades públicas. Soa paradoxal que seja o Poder Executivo a tomar medidas nesse sentido. Ou que iniciativas de inclusão e preparação distinta sejam propostas pela Defensoria Pública/SP, a revelar novas ten-

sões nas relações entre esta instituição e o MP.

Não se trata, apenas, de incluir “disciplinas humanísticas” ou “direitos humanos” na avaliação de candidatos. As três situações recentes estão a demonstrar a manutenção da mentalidade colonial e racista de boa parte da elite e da mídia nacionais, a urgente necessidade de descolonização do saber e do poder e a premente discussão sobre as formas que o racismo, sexismo e o colonialismo vêm assumindo nos dias de hoje. As manifestações de junho foram um alerta, que alguns entenderam como dirigido aos Poderes Executivo e Legislativo. Ministério Público e Poder Judiciário fingiram que o problema não lhes dizia respeito. Ainda há tempo de reverter este quadro.

*Mestre em Direito (ULBRA/RS), doutorando pela Universidad Pablo de Olavide, coordenador do livro “Direitos Humanos na sociedade cosmopolita”, pela Renovar, 2004.

Eleições 2014

O Poder Normativo da Justiça Eleitoral produz um corte cirúrgico em competências constitucionalmente fixadas

Monica Herman Caggiano*

Ano eleitoral. Ano de emoções, arranjos políticos, realinhamento das forças partidárias que irão disputar os postos eletivos e novas investidas da Justiça Eleitoral no uso do clássico, tradicional e temido poder normativo que a Constituição de 1988 lhe atribuiu.

Pois bem, há muito já foi remarcado o fato de que, no exercício da tarefa de editar normas disciplinadoras das eleições, a Justiça Eleitoral vem produzindo regras que transpõem - e muito - a competência que detém. Dois casos passaram a integrar este histórico elenco de avanços desnecessários e manifestamente ofensivos à letra da Constituição. Tratam-se das conhecidas Resoluções de nº 21.702, de 02 de abril de 2004, que reduziu o número de vereadores, impondo a edição de uma Emenda Constitucional para o reparo do corte cirúrgico efetuado, e da Resolução nº 20.993, de 26 de fevereiro de 2002, documento que passou a ser associado ao fenômeno da verticalização e que, a seu turno, exigiu emenda à Constituição para assegurar a liberdade e a autonomia dos partidos políticos de deliberarem sobre coligações.

Por mais uma vez, neste pleito de 2014, a cidadania e, principalmente, os atores do cenário da competição eleitoral são surpreendidos com a edição de dispositivos extravagantes. Impacta a Resolução TSE nº 23.396, 17 de

dezembro de 2013, ou seja, baixada no fechar das cortinas do exercício de 2013 e extrapolando o limite temporal, constitucional, de um ano, para a edição de normas que venham a regulamentar as eleições/2014 (art. 16, C. F.). Desta feita, a Justiça Eleitoral assume o monopólio do inquérito penal eleitoral, alijando o Ministério Público desta relevante tarefa.

Ministério Público

Inconcebível e, no mínimo, curiosa a ação do TSE que, em território definido por uma ordem jurídica antagônica a monopólios, respaldada no princípio do pluralismo, por intermédio de uma mera Resolução, ato normativo de segundo grau e que deve atender, respeitar e se sujeitar aos limites da Lei e da Constituição, extermina o exercício da competência constitucional do Ministério Público de instaurar inquéritos penais, inclusive de natureza eleitoral (C. F., inciso VIII, art. 129).

E mais, perquirindo os termos da indigitada Resolução, o leitor é informado acerca do seu fundamento: art. 23, inciso IX, do Código Eleitoral e art. 105, da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei Eleitoral). Os dois dispositivos, porém, cuidam tão somente da atribuição do TSE para expedir regulamentos para as eleições e a Lei Eleitoral de 1997 fixa o prazo limite para tanto em 05 de março. Mas,

o mencionado art. 105, da Lei n. 9.504/97, vai além. Identifica e aponta textualmente os limites materiais para a atividade normativa do TSE, advertindo: "Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, [...]"- grifo nosso.

Indaga-se, uma vez mais, o que restou da garantia da segurança jurídica ante a marginalização do princípio da legalidade e a ignorância do período de carência de um ano preconizado pelo já referido artigo 16 da nossa Magna Lei de 1988.

Democracia

A história se repete. Antes as Resoluções de 2002 e de 2004. Hoje o expurgo, por via de Resolução, de atribuição constitucional do Ministério Público. Certo é que, poderiam argumentar os defensores da redação dada ao art. 8, da Resolução TSE n. 23.396, 17 de dezembro de 2013, com o fato de que a Constituição Federal, no inciso VIII, do seu art. 129, refere-se apenas à instauração do "inquérito penal". Isto, todavia, reforça a tese da competência do nosso "parquet" de instaurar inquéritos penais eleitorais, como aliás se

encontrava reconhecido na Resolução anterior (de n. 23.222/2010). Em que o constituinte não distingue e não limita, não poderá o legislador infraconstitucional fazê-lo. E esta é regra elementar de interpretação constitucional.

A Democracia, cabe recordar, é exigente e o é com os cidadãos, com os governantes e com as instituições. Requer condutas éticas. É intransigente no terreno da garantia da segurança jurídica e da confiança mútua (mutual trust) entre governo e governados. No entanto, configura o único modelo político apto a preservar a liberdade do ser humano convivendo na sociedade politicamente organizada, notadamente, no complexo e sofisticado panorama que o século XX desvendou e que este começo de novo século vem consolidando.

A Democracia reclama o esforço de todos. Isto porque a todos beneficia.

* Graduou-se em Direito, tornando-se bacharel em ciências Jurídicas e Sociais, pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, onde conquistou, ainda, os títulos de Mestre, Doutor e Livre-Docente. Ocupa o cargo de Professora Associada do Departamento de Direito do Estado e Presidente da Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Junto à Universidade Presbiteriana Mackenzie, é Professora Titular de Direito Constitucional e Coordenadora do Curso de Especialização em Direito Empresarial.

CRISTIANO IMHOF



PROCESSO DE EXECUÇÃO E CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

2ª EDIÇÃO (2014) | 704 PÁGINAS

DE R\$ 163,00
POR R\$ 130,40

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

4ª EDIÇÃO (2014) | 2.200 PÁGINAS

DE R\$ 320,00
POR R\$ 256,00

CÓDIGO CIVIL

6ª EDIÇÃO (2014) | 2.048 PÁGINAS

DE R\$ 290,00
POR R\$ 232,00

DIREITO DO SEGURO

Interpretação dos Artigos 757 ao 802 do Código Civil

1ª EDIÇÃO (2014) | 296 PÁGINAS

DE R\$ 65,00
POR R\$ 52,00

Adquirindo os livros Código de Processo Civil e Código Civil, o leitor pode baixar aplicativos para tablets e smartphones com sistemas iOS (Apple Store) e Android (Google Play), nos quais também consta a edição digital do livro, além do acesso ao site de cada obra, contendo atualizações legislativas e jurisprudenciais, bem como indicações doutrinárias por 365 dias a partir do cadastro.

A criminalização das imigrações

Bruno Espiñeira Lemos*

O tema da criminalização dos imigrantes cada dia que passa tem se tornado a tônica dos países considerados desenvolvidos. Desse modo, a nova centralidade dos problemas dos “imigrantes” e das “pessoas em busca de asilo” assume posição destacada na agenda política moderna, e o papel crescente que os vagos e difusos “temores relacionados à segurança” desempenham nas estratégias globais emergentes e na lógica das lutas pelo poder” tem sido objeto de insistentes advertências de Bauman, em especial, na sua obra *Vidas desperdiçadas*.

Refugos Humanos

Quando se refere à ideia de “superpopulação” utilizada como argumento para as sanções direcionadas aos imigrantes, Bauman a trata como ficção atuarial para justificar a criminalização das parcelas vulneráveis da população (migrantes econômicos, pobres), vistos como “refugos humanos” o que se confunde com o desconforto gerado por esses “consumidores falhos” (ou seja, pessoas carentes do dinheiro que lhes permitiria ampliar a capacidade do mercado consumidor).

Os Estados nacionais cada vez mais tem associado a imigração com a prática de delitos e essa intolerância se corporifica na rígida legislação de combate aos movimentos migratórios. Passa-se a criminalizar a simples entrada e permanência nos territórios criminalizadores, uma outrora irregularidade se converte em delito.

Evidencia-se um rápido irradiar do cenário norte-americano, com o seu exemplo absorvido na legislação e nas práticas dos demais países que recebem grande fluxo migratório e ao que se percebe o Brasil agora, acriticamente, busca seguir o mesmo roteiro

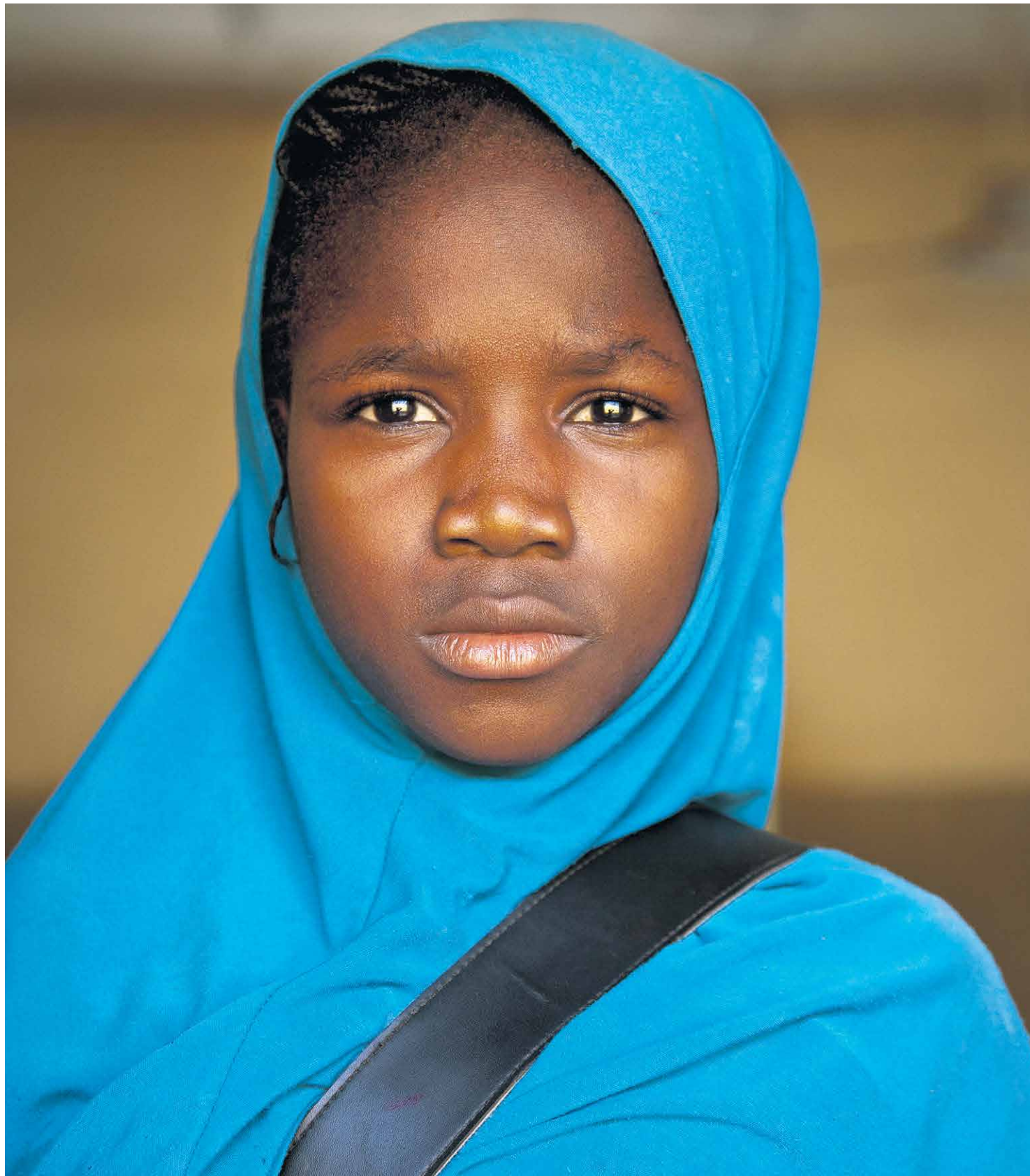
Passa-se a criminalizar a simples entrada e permanência nos territórios criminalizadores, uma outrora irregularidade se converte em delito

criminalizador, com o seu famigerado e se espera, natimorto, projeto de Código Penal (PLS 236/12).

Em passado recente, os atentados terroristas de 2001 fizeram gradualmente endurecer e aumentar a intransigência e mesmo intolerância com aos cidadãos estrangeiros. A lei antiterrorista passou a autorizar as detenções de “não cidadãos” sem acusação.

Sem medo de errar, podemos afirmar que hoje se vive a aplicação de um direito penal do inimigo estrangeiro.

Essa criação de tipos ou mesmo o endure-



MARCO DOMINO, ONU

cimento da legislação penal é típico de uma ótica sustentada por Carl Schmitt do “diferente” e que referenda a ideia do outro, do inimigo e que tem encontrado a sua expressão máxima nos EUA, onde se procura controlar agressivamente as chamadas “subculturas perigosas” como o crime organizado e o terrorismo (Frommel, 2008:75). Independentemente da necessidade de repressão do crime, neste caso paradigmático do olhar sob o Direito Penal do Inimigo, as sanções são qualificadas de ‘desproporcionalmente altas’ (Melià, 2008:3) fazendo ‘ressurgir o punitivismo’ através de uma aplicação efetiva da lei com maior decisão através da produção de novas normas penais ou do endurecimento das que previamente existiam (Díez Ripollés, 2004; Melià, 2008:6; Silva Sánchez, 2003), além de serem vistos os migrantes como concorrentes dos cidadãos locais. (Ver GUIA, Maria João.

Imigração, Crime e Crimigração: alteridades e paradoxos. Comunicação ao doutorado da faculdade de Direito e Economia da Universidade de Coimbra, 30-05-2012, n. 1139, p. 6).

Estado Social

A triste leitura que imprimimos a tudo isso, em um cenário no qual pretende se inserir o Brasil, mesmo sem tradição para tanto, é a ideia, como se disse, dos “parasitas”, dos “consumidores falhos”, em busca do resto dos benefícios do estado social, que ocupariam suas vagas de trabalho e mesmo a potencialidade que carregam de serem eles criminosos ou terroristas, negando-lhes a subjetividade para desqualificá-los enquanto pessoa e na expressão de Bauman, tornando-os alvo, como lobos que devemos manter longe das nossas portas. Prefiro ficar com a “poesia da

humanidade” de Ifigênia em Táuride, de Goethe, Ifigênia, mulher heroica, que redime a raça dos átridas da maldição hereditária do assassinato e da vingança, para alcançar um ideal de respeito à vida humana e à justiça e que consegue o repatriamento dos três estrangeiros ao seu país natal (Orestes, Píldes e ela própria) diante da sociedade fechada dos tauridianos e de seu rei Thoas, ao revogar o édito sanguinário que punia com a morte os estrangeiros, tornando-se uma sociedade aberta e hospitaleira.

* Advogado, procurador do Estado da Bahia, mestre em Direito (UFBA), pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal (IDP), membro da Comissão de Ciências Criminais e Segurança Pública da OAB/DF, ex-procurador federal. Autor do livro “Discussões Atuais de Direito Penal”, pela Editora Letra da Lei.

Priorizar a cultura da paz

José Renato Nalini*

Quando Pedro I pretendeu instituir uma Escola de Direito no Império nascente, foi buscar o modelo coimbrão. Era ali que os brasileiros se abeberavam na ciência jurídica e se mostrava fundamental romper os laços ideológicos entre a burocracia lusa e a do novo Estado. Transplantou-se, pura e simplesmente, a estrutura vigente em 1827, na mais célebre dentre as Faculdades portuguesas.

Ocorre que o padrão de Coimbra não era novo. Ao contrário, acompanhava o paradigma das primeiras Universidades europeias, afeiçoando-se ao figurino de Bolonha, que datava mais de mil anos. Desde então, quais as grandes modificações sofridas pelas Escola de Direito no Brasil?

Ensino desconectado

Continuamos com as aulas prelecionadas, salas repletas nos primeiros semestres, na constatação de que se esvaziarão nos posteriores, pois parcela considerável do alunado se desencanta com a estratégia do ensino jurídico. Disciplinas compartmentadas, cada Departamento a se autoconsiderar o mais importante, ensino desconectado e sem concatenação lógica entre os vários temas.

A transmissão do conhecimento privilegia a memorização, com a pretensão de informar ao bacharelado o conteúdo enciclopédico inatingível para dominar toda a legislação, doutrina e jurisprudência produzida pelo universo jurídico.

O modelo de armazenamento do conteúdo jurídico vai replicar nos concursos públicos para recrutamento de todos os profissionais da crescente área das ciências do direito. Uma corrida

O cerne do problema continua intacto, ou mesmo agravado e a Justiça ofereceu uma prestação jurisdicional que encerra o processo, mas não elimina o conflito

de obstáculos que faz proliferar os Cursos de Preparação, tentativa exitosa de revisão intensificada de toda matéria vista no Bacharelado em Direito.

A ênfase dos cursos jurídicos está na ciência processual. Recordo-me da árdua batalha travada pelos processualistas para conferir autonomia científica àquele ramo do Direito que era chamado “adjetivo”, para qualificar a área mais relevante, do direito “substantivo” ou substancial. Obtiveram sucesso e produziu-se tonelagem tão grande de literatura processual, que o instrumento passou a ser muito mais importante do que a substância.

Não é exagero constatar que a forma se converteu em finalidade e que grande parcela das decisões judiciais merece resposta meramente processual. Ou seja: o cerne do problema continua intacto, ou mesmo agravado e a Justiça ofereceu uma prestação jurisdicional que encerra o processo, mas não elimina o conflito.

Esse um dos aspectos do fenômeno da intensa judicialização da vida brasileira. Todas as questões chegam ao Poder Judiciário e, chamado

a intervir nas mais distintas esferas de relacionamento, o juiz é chamado de “ativista”, assumindo um protagonismo que muitos consideram indesejável e propiciador de anômala relação entre as clássicas funções estatais.

Essa concepção de processo produziu quase cem milhões de ações em curso pelos tribunais brasileiros, o que parece enfermidade. Não é saudável uma sociedade beligerante, que não consegue resolver seus problemas à mesa do diálogo, mediante saudável exercício da argumentação, da ponderação e de outras ferramentas que poderiam ser chamadas singelamente de bom senso.

Urge que a lucidez à frente dos milhares de cursos jurídicos brasileiros se compenetrem da situação e privilegiem uma nova formatação do ensino e aprendizado do direito. Invistam na cultura da pacificação, da negociação, da conciliação, da mediação, da arbitragem e ousem à procura de alternativas. O pragmatismo anglo-saxão produziu dezenas de fórmulas de resolução de controvérsias que prescindem da judicialização. Esse o caminho racional para o Brasil dos litigantes.

Não é para poupar o Poder Judiciário dessa invencível carga de trabalho. Se a sociedade entender que a Justiça é o único remédio, a resposta vem pronta e engatilhada: prepare seu bolso, porque o Judiciário não hesitará em crescer até o infinito. Haverá um juiz em cada esquina, acompanhado dos parceiros imprescindíveis e de uma estrutura dispendiosa para atender à demanda. O objetivo é outro e mais relevante: uma Democracia precisa de cidadania madura, capaz de refletir, de dialogar, de enfrentar seus próprios problemas. E o caminho exclusivo do processo gera uma sociedade semi-cidadã, infantilizada, incapaz de protagonizar seus próprios interesses.

Quem já percebeu que, embora chamado “sujeito processual”, o ocupante de polo ativo ou passivo na relação jurídica em juízo é, na verdade, um “objeto da vontade do Estado-juiz?”. Já a solução negociada favorece a autonomia do sujeito, é uma alternativa mais ética se posta em cotejo com a heteronomia da decisão judicial, que priva o interessado de participação efetiva na missão de realizar o justo concreto.

Invistamos na pacificação e o Estado de Direito de índole Democrática instituído no Brasil só terá a ganhar.

* Atualmente é secretário-executivo da Academia Paulista de Letras (APL), Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), professor da Sociedade Padre Anchieta de Ensino S/C Ltda e professor permanente do Programa de Mestrado da UNINOVE, além de ministrar aulas na Escola Paulista da Magistratura. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o biênio 2014/2015.

O Labirinto da Codificação do Direito do Comércio Internacional

Valesca Raizer Borges Moschen*

O processo de codificação do Direito Internacional Privado, particularmente do direito do comércio internacional, passa por uma nova e considerável transição. O fenômeno da regulamentação comercial possuiu, em seu início, uma natureza eminentemente privatista. O fortalecimento dos Estados e das organizações interestatais, contemporaneamente, transferiu a tais sujeitos, a responsabilidade pela sistematização das regras inerentes às relações jurídicas subjetivas de natureza comercial.

Na atual etapa do sistema capitalista, entretanto, com a proclamada mobilidade dos fatores de produção, capital e trabalho, e a conseqüente deterioração das fronteiras nacionais, a metodologia interestatal de codificação do Direito Internacional Privado, vem sendo alterada no sentido de aproximar da participação, cada vez maior, de atores privados.

Duas premissas devem ser levantadas: a primeira, que no âmbito do direito comercial internacional, a dicotomia entre o interesse público e privado é relativamente pontual. O exercício da atividade econômica transfronteiriça transcende a visão de serem realidades antagônicas, a pública e a privada. Desta forma, a codificação “privada” do direito comercial internacional não pressupõe, necessariamente, uma contradição com o interesse público, uma vez que, nessa seara, os interesses públicos e privados são muitas vezes recíprocos e comuns.

A segunda, é a relativa à natureza dos instrumentos utilizados para a proclamada codificação. Enquanto responsáveis pela codificação do direito do comércio internacional, os Estados utilizavam instrumentos convencionais como a principal via de harmonização

jurídica. De tratados e convenções internacionais passa-se, na atualidade, à utilização de estruturas normativas brandas ou *softs*. Estruturas, aliás, já utilizadas desde o início da consolidação do direito comercial. A diferença entre a codificação inicial e a atual sistematização do direito do comércio internacional reside na obrigatoriedade e alcance de tais instrumentos.

A Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, organização internacional fundada em 1893 - referência máxima na unificação desse ramo do direito - propôs, desde 2006, um projeto de uniformização da lei aplicável em matéria contratual, a partir da identificação de princípios gerais relativos à escolha da lei aplicável aos contratos internacionais. Tal projeto, já aprovado pela reunião do Conselho em 2013, é um exemplo da nova conduta adotada pela mencionada codificação.

A opção de Haia por um instrumento não convencional, em detrimento das tradicionais “Convenções de Haia”, chama a atenção, não apenas pelo seu conteúdo, mas, também por sua natureza jurídica.

A opção por um instrumento de *soft law* se deve pela vontade de buscar uma codificação de caráter universal a ser lograda pela aproximação de sistemas jurídicos diferentes, baseada em princípios gerais (e não de normas) habitualmente utilizados na solução da escolha da lei aplicável? A natureza privada de tais princípios indicará a legitimidade e a capacidade dos atores privados para responderem pela regulamentação do comércio internacional?

Quanto ao conteúdo material do projeto de Haia, observa-se o fortalecimento da vontade das partes em estabelecerem a lei

A codificação “privada” do direito comercial internacional não pressupõe, necessariamente, uma contradição com o interesse público

aplicável às suas relações contratuais, em detrimento da regulamentação estatal, especialmente, quando o artigo segundo do projeto determina que o contrato será regido pela lei escolhida pelas partes. E, como inovação de fundamental importância, tem-se a consagração, no artigo terceiro da *lex mercatória*, como regra de direito.

O exemplo daquele Projeto de Haia indica que, na bifurcação do labirinto da codificação atual do Direito Internacional Privado, será a “privatização” a direção escolhida?

* Professora Associada do Departamento de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Coordenadora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu de Direito da UFES, Doutora em Direito pela Universidade de Barcelona.

Tensões entre a jurisdição constitucional e documentos internacionais de Direitos Humanos

Anna Candida da Cunha Ferraz*



FERNANDO FRAZÃO, AGENCIA BRASIL

A internacionalização dos direitos humanos é fenômeno político-jurídico auspicioso para toda a humanidade. Assegura a efetivação da dignidade humana, fonte natural dos direitos humanos e busca respeito e expansão desses direitos extramuros, além dos limites dos Estados. Porém, essa internacionalização causa, sim, tensões em nosso ordenamento. Seja quanto à aplicação dos documentos internacionais, seja relativamente às decisões de organismos e cortes internacionais.

Federalização dos Direitos Humanos

No segundo caso, o temor de represálias e sanções tem levado Estados a mudanças jurídicas significativas. No Brasil ocorreu a chamada federalização dos direitos humanos, com o deslocamento de competência da justiça estadual para a justiça federal, a fim de possibilitar à União tomar providências diretas em casos de conflitos que não encontrem pronta resposta dos Estados. Essa medida, vinda de mudança na Constituição (§5º, art. 109), provocou acesos debates sobre ter ou não sido lesada nossa federação e violados direitos constitucionais (ex. o princípio do juiz natural). A matéria ainda não foi examinada no STF.

Com relação ao primeiro caso, as tensões decorrem, principalmente, da forma pela qual os documentos internacionais integram

o ordenamento estatal. Há Estados, como os da União Europeia, cuja solução se encontra na respectiva Constituição, que outorga aos documentos internacionais validade igual ou superior às normas constitucionais ou leis internas (supralegalidade). Assim, se ocorrem tensões são elas resolvidas nas cortes constitucionais pela aplicação da Constituição.

No Brasil, a posição hierárquica dos documentos internacionais de direitos humanos suscita problemas. A questão deve ser analisada sob a perspectiva de dois momentos distintos: (a) perante o §2º do art. 5º da Constituição de 1988, na sua versão originária. (b) a partir da inserção, pela EC 45/2004, de um §3º ao art. 5º na Lei Maior.

Antes da análise desse tema, alguns pontos devem ser registrados. Assim, cabe lembrar, que os documentos internacionais resultam da adesão do País, vez que ainda não existe um Estado Internacional, adesão que depende da assinatura do PR e da ratificação do CN, poderes constituídos. A ressalva é essencial porquanto não têm o PR e o CN, enquanto poderes ordinários, competência para modifica-

Tais documentos têm o poder de modificar a Constituição? Qual a solução quando assinam documentos que ferem a Constituição?

rem a Constituição “*ex moto proprio*”. A Constituição, como obra do Poder Originário, que encarna o povo, não pode ser alterada senão pelos meios que ela própria prevê. Não custa lembrar que o PR não pode praticar atos que atentem contra a Constituição (*caput* do art. 85, CF). Assim, não podem PR e CN, por princípio, ratificarem documentos que contrariem a Constituição. Esse um dos primeiros pontos de tensão entre documentos internacionais e a Constituição, que enseja questões: pode o PR assinar e o CN referendar documentos que contrariem a Constituição, ainda que cuidem de direitos humanos? Tais documentos têm o poder de modificar a Constituição? Qual a solução quando assinam documentos que ferem a Constituição?

Constituição

Examine-se, agora, o primeiro momento apontado: a posição dos documentos internacionais frente ao §2º do artigo 5º da CF. Prevê esse parágrafo que os direitos e garantias constitucionais expressos no texto não excluem

outros direitos “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais” em que o País seja parte. Esse enunciado, que a doutrina apontava como o nascimento de “direitos residuais, inominados, implícitos ou decorrentes”, à semelhança de norma constante da Constituição dos EEUU de 1787, repete disposição das constituições anteriores com uma importante inovação: a inclusão dos tratados como fonte desses direitos. Mesmo ante esse texto inovador, todavia, o STF continuou a entender, na esteira de jurisprudência até então dominante, que os mesmos tinham hierarquia de leis federais, já que de emenda constitucional não se tratava e que os direitos deles decorrentes, por igual, seriam admitidos com tal hierarquia, vez que não poderiam, se contrários à Constituição, modificá-la. Como de leis federais poderiam modificar leis nacionais, prevalecendo o princípio da “*lex posterior*” na solução de conflitos. A inserção do §3º ao artigo 5º significou um novo momento na “internalização” dos documentos internacionais. Anotou-se, na doutrina, com júbilo, que o País passava a reconhecer a relevância dos documentos internacionais de direitos humanos que traziam em si forte carga do direito humanitário presente nos organismos internacionais. Destarte, pelo texto constitucional, os documentos aprovados pelo CN sob a forma da EC adentrariam no ordenamento jurídico com a força equivalente às normas constitucionais. O Brasil buscava inovadoras linhas da “internalização” dos do-

cumentos de direitos humanos. Veja-se que a Constituição Argentina elevou os documentos internacionais ao patamar de normas constitucionais e atribuiu, com sabedoria, o mesmo *status* aos documentos internacionais de direitos humanos anteriores à data da reforma, relacionando-os um a um e, mais, instituiu o *status de "supralegalidade"* para os demais documentos internacionais. Assim, eliminou tensões que surgissem relativamente aos documentos anteriores e ao *status* dos demais documentos internacionais.

Hierarquia de Leis

A EC 45, todavia, cuidou apenas dos “novos” documentos que a partir de 2004 adentrassem o País atribuindo-lhes força constitucional. Em razão disso, surge a primeira gama de tensões: qual a hierarquia dos documentos que haviam adentrado o ordenamento brasileiro antes de 2004 e que não haviam sido aprovados mediante o processo das emendas constitucionais? Documentos que o STF já considerara com a hierarquia de leis federais? Se uma Constituição, salvo expressa disposição, vige para ao futuro, não há como entender que a norma introduzida tenha atribuído *status* constitucional aos documentos que lhe antecederam. Então, como alterar essa posição? Observe-se que a disciplina do §3º da EC 45 veio reafirmar o acerto da orientação anterior do STF. Com efeito, se, como defendiam alguns, a natureza dos documentos internacionais de direitos humanos já se desenhara como a de norma constitucional pelo §2º do art. 5º da CF, por que o §3º, ino-

vador? Qual a razão de, por EC, delinear-se para os documentos internacionais de direitos humanos a equivalência às normas constitucionais, desde que aprovados por EC, se assim já o eram? A correta interpretação do sistema constitucional indicava o contrário. Assim, o §3º veio reforçar a posição defendida pelo STF no sentido de que os tratados, por sua forma de adentrar em nosso ordenamento (assinatura do PR, referendo do CN e aprovação por Decreto, atos infraconstitucionais), somente podiam ter a natureza de leis federais. E aqueles que, após a EC 45/2004, fossem aprovados pelo rito da EC teriam *status* equivalente à EC.

Decisões do STF

Essa questão aflorou no STF, bem depois da EC 45/004, quando da discussão do inciso LXVII do art. 5º CF (que dispõe sobre a impossibilidade de prisão civil salvo recusa inescusável do pagamento de pensão alimentícia e a do depositário infiel) à luz do Pacto de San Jose da Costa (art. 7º. 7). Em várias

Impõe-se entender que a prisão do depositário infiel é prisão civil por dívidas e que jamais deveria figurar em nossas constituições. Todavia, o fato é que a disposição é expressa na Constituição de 1988

decisões proferidas em *habeas corpus* (HC: 95967, 11/11/2008, 96.772/, 09/05/2009) e Recursos Extraordinários (RE: 349.703/RS, de 03/12/2008; 466.343/SP de 3/12/2008), o STF mudou sua orientação anterior. Rejeitou, por maioria, o *status* de normas constitucionais aos documentos internacionais anteriores à EC 45/2004, mas atribuiu-lhes hierarquia de “supralegalidade”. Assim, entendeu que a prisão na alienação fiduciária, imposta pelo DL 911/69 constituía prisão civil estando proscrita pelo Pacto que, como norma supralegal havia revogado esse ato normativo. A partir de então foram consideradas derogadas todas as normas legais que estabeleciam regras relativas à prisão de depositário infiel. Ora, quanto ao mérito, impõe-se entender que a prisão do depositário infiel é prisão civil por dívidas e que jamais deveria figurar em nossas constituições. Todavia, o fato é que a disposição é expressa na Constituição de 1988, pelo que se impões sua alteração formal. Aliás, a equiparação no DL entre depositário infiel e a alienação fiduciária era inconstitucional frente

mesmo as constituições anteriores, já que a prisão deste último é, sim, prisão por dívida. Julgar o DL inconstitucional seria o caminho. Observe-se que, a despeito dessa decisão, as tensões relativas à inserção dos documentos internacionais anteriores à EC 45/2004 permanecem. A primeira questão se assenta no caráter de supralegalidade apontado a esses documentos. É certo que inexistente no ordenamento pátrio (art. 59, CF) essa categoria de normas. De outro lado, é inegável que o efeito dessas decisões ultrapassou os argumentos adotados, vez que a norma constitucional (art. 5º, LXVII), no que refere ao depositário infiel se tornou letra morta perante a legislação brasileira, já que não mais poderá ser disciplinada. Em última análise, pois, o STF revogou tacitamente norma constitucional. É admissível essa posição?

Assim, permanece o questionamento sobre o *status* dos documentos internacionais no País. Será importante vermos o desdobramento dessa questão em outro caso que surja perante o STF. Será que ele manterá essa posição? Por outro lado, pode EC que aprova tratado violar a cláusula pétrea do art. 60? Questão ainda sem resposta. Por ora é o que temos.

* Possui graduação em Direito Em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito Universidade de São Paulo. Mestrado em Direito pela Faculdade de Direito Universidade de São Paulo e doutorado em Direito pela Faculdade de Direito Universidade de São Paulo. Tem o Título de Livre-Docente pela FD/USP e de Professora Associada da mesma Instituição. Atualmente é professor titular e coordenadora do Mestrado do Centro Universitário Fieo.

Convenção de Viena

de 1980 no Brasil de 2014

Luiz Edson Fachin*

Em abril ano passam a produzir efeitos no País as regras da Convenção das Nações Unidas para a Compra e Venda Mercantil (Convention on Contracts for the International Sale of Goods - CISG). A CISG, como se sabe, foi ratificada pelo Decreto Legislativo 538; também conhecida como Convenção de Viena de 1980, já está incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro desde 2012.

O objeto da Convenção são os contratos internacionais de compra e venda, assim compreendidos como aqueles integrados por “partes que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos: (a) quando tais Estados forem Estados Contratantes; ou (b) quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante”.

Ainda que purgando a mora, o Brasil vem de responder positivamente à dinâmica do comercial internacional e à segurança jurídica das relações de compra e venda, tanto para a América Latina quanto para países expressivos como a China. Com decidido interesse econômico e jurídico, e ainda maior ênfase, estudos e eventos colocam o tema na merecida pauta de debates.

Há matérias de grande relevância na perspectiva dos custos e da mitigação dos riscos de negociação, bem como dos desafios para o Poder Judiciário brasileiro, além de perspectivas diferenciadas no importante segmento da arbitragem.

Um dos tópicos que merece referência trata dos eventuais vícios redibitórios ou vícios da mercadoria. No ponto, a Convenção opta por uma noção mais abrangente de “desconformidade”, que compreende os vícios mas neles não se esgota. A CISG não traz, pois, normas específicas que qualifiquem a inadequação de mercadorias como vícios redibitórios; parte de um conceito geral de desconformidade das mercadorias. O artigo 35 da Convenção oferece os parâmetros básicos para a aferição das desconformidades, aparentes ou ocultas. O

que permite aferir se a mercadoria está ou não conforme o pactuado, além dos termos do contrato, é, como regra geral, o juízo sobre o “uso para o qual mercadorias do mesmo tipo normalmente se destinam”. Considera-se, assim, como parâmetro essencial, a destinação que normalmente a mercadoria recebe no trânsito mercantil.

Prevê a Convenção hipótese em que a desconformidade pode derivar da inadequação a um uso especial. Nesse caso, mister é que se demonstre “uso especial que, expressa ou implicitamente, tenha sido informado ao vendedor no momento da conclusão do contrato, salvo se das circunstâncias resultar que o comprador não confiou na competência e julgamento do vendedor, ou que não era razoável fazê-lo”.

Vale dizer: será desconforme a mercadoria se não servir ao uso especial quando (a) este foi pactuado, (b) foi informado ainda que tacitamente ao vendedor – ou seja, que deriva objetivamente das circunstâncias do contrato. Recebidas as mercadorias, prevê o artigo 38 que “o comprador deverá inspecioná-las ou fazê-las inspecionar no prazo mais breve possível em vista das circunstâncias”, devendo comunicar as desconformidades “prazo razoável”, no momento em que as constatar. Em qualquer caso, o prazo não poderá exceder dois anos a contar do momento em que as mercadorias estiverem em posse do comprador.

Na CISG, a regra é a conservação do contrato. Assim, tem-se que, constatada a desconformidade, é direito do comprador exigir que ela seja sanada. Além do direito de exigir os reparos na mercadoria, sanando o defeito, e do direito, ainda que à guisa de exceção, de exigir substituição das mercadorias, autoriza a CISG que o comprador exija a redução proporcional do preço.

Assim a CISG revela o caráter excepcional oferecido à extinção do contrato, que não é um direito potestativo au-

O objeto da Convenção são os contratos internacionais de compra e venda, assim compreendidos como aqueles integrados por “partes que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos

tomaticamente derivado da presença da desconformidade. A extinção do contrato é, portanto, exceção, e não regra. O parâmetro para a eventual (e excepcional) rescisão é objetivo, consistindo na “violação essencial” do contrato.

Eis aí um dos aspectos do regime instituído pela norma de direito internacional privado recentemente incorporada ao ordenamento jurídico pátrio, para reger a compra e venda mercantil internacional.

* Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, no curso de Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado). Advogado. Visiting Scholar da Dickson Poon Law School do King's College, Strand, Londres, em 2012. Pesquisador Visitante no Instituto Max Planck para Direito Privado Comparado e Internacional, Hamburgo, Alemanha. Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP.

São justos os limites impostos ao direito de Greve?

Julio Cesar Mahfus*



LEO LIMA

A greve é fruto da relação conflituosa existente entre capital e trabalho. Ou seja, ao menos nesta parte, a teoria marxista ainda é consistente, no que diz respeito à mais-valia. Patrões e empregados convivem, em razão dos limites que o Estado Democrático de Direito os impõe. E quanto a isso não resta a menor dúvida. O Direito brasileiro recepciona a greve, mas ainda e muito, através desta ótica envolvendo a dualidade existente entre salário e lucro. O grande nó da questão é quando temos o envolvimento de prestação de serviço público. E mais ainda. Quando temos, como no caso recente de Porto Alegre, envolvendo serviço público que é terceirizado. Embora justa a greve, o direito dos empregados é superior ao direito da coletividade que ficou sem transporte público, ou não? Estamos diante daquilo que chamamos de colisão de direitos e este artigo, tenta trazer a tona, não explicações, mas efetivamente mais questionamentos.

Rodoviários

Podemos perceber que o direito de greve, da forma como está posto na atualidade, praticamente inviabiliza juridicamente o mesmo direito que o consagra. Volto à questão da greve dos rodoviários, que aconteceu em POA e deixou por duas semanas milhares de pessoas sem transporte. Que greve de trabalhadores é essa, em que o Estado, através do poder Judiciário,

determina que 70% da frota estejam trafegando nos horários de pico? Então o trabalhador estaria em meia-greve? Por outro lado, no entanto, este tipo de greve leva com que trabalhadores, que não estejam em greve, sequer possam trabalhar, porque não têm como se locomover. Estranhamente isso acontece em especial neste tipo de serviço público concedido.

O que me preocupa, no entanto, é que não enfrentamos o problema. Seja por incapacidade ou preconceito. Ainda vimos à greve, como os ingleses a viam, no período da revolução industrial

O quero discutir é exatamente isso. Essa colisão de direitos, em razão da própria ineficiência do Estado. Ora, é do Estado à prerrogativa do transporte público. Por total incapacidade, concede a iniciativa privada tal prerrogativa. E quando o conflito existente entre capital e trabalho se instala, mostra-se novamente ineficiente, porque não garante o direito pleno à greve e muito menos consegue realizar a sua atribuição que é da fornecer o serviço à população, que diretamente não esteja envolvido no movimento paredista.

Garis

Vejamos também o caso da greve dos garis no Rio de Janeiro. Daquele fato poderia redundar um outro artigo, inclusive, tratando única e exclusivamente da falta de educação ambiental dos usuários daquele serviço. Vejam, que após

a greve recolheram onze mil toneladas de lixo, e até onde se sabe isso não acontece por geração espontânea. É produzido pelo usuário do sistema, que não tem nenhuma preocupação com o ambiente em que vive. Só por aí, já podemos discutir o direito de greve da categoria e os direitos (ou seriam pseudos-direitos?) da população. Diferentemente de motoristas e cobradores, a negociação para o fim da greve, partia da prefeitura do Rio de Janeiro. No entanto, a primeira declaração do prefeito foi de (dês)qualificar os

trabalhadores “de marginais e delinquentes”.

O que me preocupa, no entanto, é que não enfrentamos o problema. Seja por incapacidade ou preconceito. Ainda vimos à greve, como os ingleses a viam, no período da revolução industrial. Ainda enxergamos os trabalhadores, e em especial, os com menos poder de renda, como servos, do regime feudal. A teoria marxista, no que tange ao conceito da mais-valia, não foi derrotada pelos liberais ou pela economia moderna. Ao contrário. E talvez partindo dessa premissa, que o trabalho é sim fator de produção e não de exploração, que possamos enfim iniciar a resolução de problemas jurídicos crassos, que nos assolam na modernidade.

A lei de greve precisa ser adequada à nova matriz jurídica do Estado brasileiro. O direito a greve é legítimo. O direito ao transporte público assim como a limpeza urbana, por todos, é legítimo. Não podemos, no entanto, conviver com dualidades ineficazes, em razão do fato de não termos mecanismos protetivos para a garantia desses direitos. Existe uma diferença substancial entre a greve do servidor público, e a greve do empregado da iniciativa privada que atua em concessão de serviço público. A não ser que queiramos igualar, quem, efetivamente e juridicamente, não é igual!

*Advogado, Professor e Coordenador do Curso de Administração da UERGS, Mestre em Desenvolvimento Regional.

Direitos entram em conflito?

José Emílio Medauar Ommati*

A questão que serve como título do presente texto tem recebido duas respostas bastante distintas na teoria e filosofia jurídicas contemporâneas. Para uma primeira corrente, encabeçada por um jusfilósofo do porte de Robert Alexy, e que tem sido a resposta majoritária, tanto na jurisprudência brasileira quanto do resto do mundo, a resposta a essa questão é afirmativa. Direitos entram em conflito e cabe aos poderes públicos e, em última instância, ao Judiciário, a resolução desse conflito através do denominado no Brasil princípio da proporcionalidade.

Já a segunda corrente, a qual me filio em

Juris. São eles: Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio na Constituição de 1988; Teoria da Constituição; e Uma Teoria dos Direitos Fundamentais.

Nesse pequeno texto, e apenas para tentar elucidar minha tese central retirada das obras de Ronald Dworkin, vejamos o hoje controverso direito de manifestação.

O direito de manifestação é um verdadeiro corolário de um regime democrático, compreendido como aquele em que a comunidade se enxerga como dotada de iguais direitos e iguais liberdade. O direito de manifestação pretende o realizar o direito de todo e qualquer cidadão a ser

e em vários países do mundo, que tal direito não é absoluto, devendo ser restringido quando em conflito com outros direitos. E aqui é que me parece que a questão é vista de forma defeituosa.

Liberdade

Ora, o direito de manifestação não pode incluir o desrespeito ao direito dos demais membros da comunidade. Assim, manifestar um pensamento ou realizar um ato público contra determinada lei ou ação estatal não engloba a possibilidade de depredar prédios públicos,

direito de forma alguma!

Outra discussão interessante e também mal colocada que vem sendo feita no Brasil: os direitos de manifestação, de reunião e de protesto, todos legítimos, englobariam o direito de os manifestantes saírem às ruas com rostos encobertos ou fantasiados, de modo que dificultasse aos órgãos de segurança pública identificá-los?

Mais uma vez, não vejo problema nisso, já que a forma de protesto deve ser livre à população, o que não dá o direito aos manifestantes de, em razão de estarem disfarçados, violarem os direitos dos demais membros da comunidade.



meus trabalhos acadêmicos, defendida por Ronald Dworkin, parte de uma perspectiva diversa. Para Dworkin, e estou convencido de que o autor norte-americano está correto em sua posição, direitos não entram em conflito. Isso se dá justamente pelo fato de que os direitos não podem ser relativizados por qualquer razão que seja. Direitos funcionam como trunfos, coringas, que servem para proteger as pessoas, seja contra os abusos cometidos por outras pessoas, ou pelo Estado. Assim, se alguém alega e prova, após todo um debate processual, que tem um direito, significa dizer que o outro lado não o tem. Não é possível, portanto, em uma situação controversa duas ou mais pessoas terem ao mesmo tempo direitos contrapostos.

Explico melhor nos meus mais recentes livros publicados pela Livraria e Editora Lumen

**Direitos funcionam como trunfos, coringas,
que servem para proteger as pessoas, seja
contra os abusos cometidos por outras pessoas,
ou pelo Estado**

tratado com igual respeito e consideração, como um igual na comunidade no qual vive, na medida em que dá o direito a todo e qualquer membro da comunidade de expressar e manifestar suas idéias e opiniões, por mais desagradáveis que sejam para o Estado e o restante da comunidade.

No entanto, comumente se afirma no Brasil

ferir pessoas ou proferir discursos racistas de qualquer espécie. Um direito somente pode ser exercitado na medida em que respeitar os demais direitos. Nesse sentido, o possível conflito entre direito de manifestação do pensamento e o suposto direito a depredar prédios públicos desaparece, já que esse último direito não é

Em suma, e de forma muito resumida, direitos são absolutos, não entram em conflito e, portanto, não estão em colisão. Cabe a toda a comunidade construir uma compreensão dos direitos de modo a assegurar a todos os seus membros iguais liberdade, ou seja, a construção de uma comunidade fraterna em que todos possam se ver como livres e iguais, apesar de profundamente divididos quanto aos seus projetos de felicidade. Isso é o real sentido de uma democracia constitucional, tal como instituída pela Constituição de 1988, como desenvolvo melhor em minhas obras anteriormente referidas.

*Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela UFMG; Professor de Teoria da Constituição, Direito Constitucional, Direito Administrativo e Hermenêutica Jurídica no Curso de Direito da PUC Minas – Serro.

O Complexo de Maiakovski e a escrita jurídica

Henderson Fürst*

No final de fevereiro de 2014, a famosa revista científica Nature divulgou que as editoras Springer e IEEE removeriam mais de 120 artigos de suas bases de publicações em resposta a uma pesquisa francesa que descobriu diversos artigos gerados por programas de computadores publicados em seus periódicos no período de 2008 a 2013.

Esta notícia abalou a comunidade científica por diversos motivos, das quais podemos destacar os mais relevantes: a) Os artigos passaram por *blind peer review* (técnica de avaliação adotada pelos periódicos científicos em que pareceristas avaliam a qualidade do artigo e se o seu conteúdo atende aos critérios metodológicos e éticos de publicação sem saber quem é o autor do trabalho submetido à avaliação); b) Leitores não reclamaram a ininteligibilidade do artigo (exceto o pai da pesquisa em questão, Cyril Labbé, e algum leitor anônimo que deve ter achado estranho o fato de não entender nada do que estava escrito); c) os editores e os revisores não perceberam a enrolação dos textos.

Os artigos não eram jurídicos, mas a reflexão sobre a publicação científica, que agora domina as conversas nos círculos acadêmicos das áreas científicas afetadas, não é menos oportuna para escritores e pesquisadores da ciência jurídica. Muito embora não tenhamos (ainda) um leitor-pesquisador que queira avaliar o conteúdo de publicações jurídicas, como o fez Labbé, basta fazer uma leitura randômica do material (originais de livros, artigos, resenhas e afins) que qualquer editora recebe para publicar (e publica!) que se perceberão alguns problemas que necessitariam maiores considerações.

O fato é que muitas publicações em direito hoje se prestam a consolidar a ideia de utopia de Wislawa Szymborska, descrita em poema homônimo: Se algumas dúvidas surgem, o vento to as dissipa instantaneamente. As publicações científicas em direito tem-se dedicado a dissipar dúvidas instantaneamente com respostas rápidas e rasas.

Movimentos

É sabido que a complexidade dos problemas analisados pela ciência abalaram os conceitos cartesianos que guiavam a compreensão de ciência e método. A complexidade passou a ser elemento de miscelânea de áreas outrora estanques e especializadas do conhecimento científico, surgindo daí as ciências inter/multi/transdisciplinares.

Na ciência jurídica, os pesquisadores, acompanhando este fenômeno, optaram basicamente por dois movimentos epistemológicos em seus estudos: a) Interdisciplinaridade endógena, em que fazem recortes transversais temáticos do Direito (Querschnittsrecht), dando origem às “novas disciplinas do direito”, como o Direito Ambiental, o Direito Digital, o Biodireito e outras inovações – ainda que nem sempre metódicas e usualmente buscando aceitação cartesiana; b) Interdisciplinaridade exógena, na qual realizam contato com outras áreas do conhecimento, tal como Economia, Estatística, Física, Ciências da Saúde e afins.

No primeiro movimento, o endógeno, que corresponde aos recortes transversais temáticos do Direito, é comum os autores procurarem

critérios cartesianos para estabelecer uma “nova disciplina jurídica”, estruturando seus estudos da mesma forma que outras disciplinas cartesianas do direito – evolução histórica (sempre ela!), princípios etc. – muito embora a nova disciplina seja delimitada pelo problema, não pelo método ou fundamentos. O fato de serem problemas neófitos ao direito ainda implica que não há um corpo doutrinário consolidado. E o reflexo nas publicações manifesta-se das seguintes formas: a) usa-se largamente a filosofia de almanaque – e por filosofia de almanaque quer-se dizer o superficial uso da filosofia, sem qualquer referência teórica ou contextualização adequada, muitas vezes apenas para exibir erudição – apenas para dar lustre de fundamento teórico; b) argumentos não-jurídicos, que não tem um dedal sequer de conteúdo jurídico (antes, são moralistas, religiosos, místicos ou de qualquer outra natureza), passam a ser argumentos jurídicos apenas porque utilizados por um jurista.

Comunicação do Direito

No segundo movimento, o exógeno, que corresponde à comunicação do Direito com outras ciências, é possível observar sérios estudos jurídicos que se valem de recursos de outras ciências, bem como juristas em constante e amplo debate acadêmico com cientistas de diversas áreas, inclusive publicações conjuntas. Todavia, há casos em que o hábito de utilizar filosofia de almanaque faz que muitas vezes se utilizem estatística de almanaque, medicina de almanaque, psicologia de almanaque etc. Não é incomum encontrar aberrações em publica-

ções jurídicas de movimento interdisciplinar exógeno, que vão de “transplante de medula de córnea” a análises da psiquê humana sem qualquer cientificidade – mas, por serem feitas por um jurista, jurídico é!

Qualidade

Em tempos de reflexão sobre a qualidade da publicação científica e sua contribuição à construção da ciência, é crucial que a academia jurídica avalie criticamente os rumos de sua produção científica e o quanto ela contribui com o debate acadêmico, bem como estabeleça ferramentas de crítica para evitar a proliferação do Complexo de Maiakovski.

O poema Adultos, de Vladimir Maiakovski, constitui interessante metáfora ao problema descrito. Em certo momento, o poeta russo escreve: Nos demais – eu sei, / qualquer um o sabe – / O coração tem domicílio / no peito. / Comigo / a anatomia ficou louca. / Sou todo coração.

Pois bem. Diante das difíceis questões que a sociedade civil apresenta ao Direito, sensível parte das publicações padece do Complexo de Maiakovski: enlouquece a anatomia do problema e jurisdiciza-o todo e, aí, tudo é válido – mormente se sustentado por alguma referência científica de almanaque.

* Bacharel em Direito pela UNESP. Mestre em Bioética pelo Centro Universitário São Camilo, com pesquisas no Kennedy Institute of Ethics, Georgetown University. Pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisas em Bioética e Biodireito da USP. Advogado. Foi Editor da Thomson Reuters/Revista dos Tribunais.

Um novo modelo de Estado na Europa

Maurizio Oliviero* Paulo Márcio Cruz **

A relação causa-efeito da crise em relação ao Estado de Bem-Estar na Europa aparece como um enredo que não pode ser separado ou desmembrado. O Estado de Bem Estar e a crise iniciada em 2008 são indissociáveis.

Nessa discussão deve-se também considerar o fato de que o fundamento constitucional do Estado de Bem estar faz parte do núcleo duro do constitucionalismo europeu, como seu pressuposto de fundo para a aceitação de tal modelo de estado de bem-estar. Mas mesmo assim, essa tradição de constitucionalismo social, diante do contexto atual globalizado, sem regras claras de mercado, corre o risco de desintegrar-se em confronto com a voracidade e a rapidez que o sistema econômico mundial impõe aos países ocidentais atualmente.

Diversamente de tudo quanto sucede nos EUA, onde a marginalidade e a disparidade sociais foram sempre dominantes, com a vantagem de um mercado de trabalho muito mais flexível, boa parte dos Estados europeus estão descobrindo graves carências nos serviços sociais, o que é mais complicado quando ligada a uma constante e crescente precariedade no mercado de trabalho. Em outras palavras, a crise econômica além de acentuar a crise de trabalho quase zerou o valor “amortizador” social do Estado de Bem Estar. Segundo os recentes dados fornecidos pela UE, nos Países membros, cerca de 114 milhões de

pessoas, no mês de julho de 2010, estavam no risco de exclusão social: cerca de um jovem entre quatro está ainda à procura da primeira ocupação.

Paradigma social

A construção de um novo paradigma social europeu, que possa ser sustentável, requer algumas pré-condições imprescindíveis de razoabilidade e justiça, como: a) a redefinição estrutural da organização política da União Europeia, caracterizada por critérios de unidade fiscal (não só monetária); b) a redeterminação dos paradigmas de equidade social; e c) a adoção de instrumentos flexíveis de equilíbrio orçamentário. Mas, se a moderação é a face jurídica da sustentabilidade econômica dos direitos sociais e do próprio Estado de Bem-Estar, a vontade política é a pré-condição fática sem a qual nada é possível.

Até o momento não há qualquer definição sobre qual projeto político-estratégico a União Europeia realmente adotará. Não está claro se a União Europeia pretende construir uma sociedade indubitavelmente mais austera e sóbria, mas realmente solidária no seu conteúdo e direcionada aos mais necessitados, ou se, ao invés disso, pretenda “decidir não decidir”, ou seja, perpetuar, em nome da idolatria ao mercado, uma política neoliberal sabidamente incon-

sistente, permitindo que um sentimento cada vez mais egoísta tome conta de seus membros, o que significa renunciar ao seguinte passo da integração da Europa do tipo ab infra (dentro, abaixo, entre) e a um critério de solidariedade mais forte, que seja ab intra (fora, acima) e que não seja ab extra (distante, longínqua).

Mesmo que o papel desempenhado pelos tribunais pareça claro, menos compreensível parecem ser as consequências jurídicas sobre a ordem constitucional e as econômicas sobre o tratamento político dado à crise. Na realidade, a possível consequência disso tudo é que os tribunais europeus, apenas atentando ao núcleo valorativo da tradição do constitucionalismo europeu, alcançado através de diversas decisões, levem a um modelo de “Estado de Bem-Estar Real”, que em realidade está sustentado pela estrutura judicial europeia e não positivado.

Tudo isso fruto de uma política legislativa descoordinada e, sobretudo, sem uma análise do impacto econômico de tal modelo no tempo (ex ante e ex post), tarefa que deveria ser dos legisladores em suas tarefas decisórias. Portanto, a ausência de debate sobre a sustentabilidade-facilitabilidade-exigibilidade intensifica o risco e pode produzir um posterior agravamento da relação entre o Estado de Bem-Estar e a crise econômica, com uma definitiva renúncia ao modelo histórico

europeu. Já não por opção, mas por necessidade.

Tal risco declinado acima pode assumir dimensões ainda mais complexas. De fato, ou a crise econômica em relação ao Estado de Bem-Estar constitui uma ocasião de relançamento do modelo como oposição à globalização negativa, de segunda oportunidade e de redenção corajosa do sonho e do modelo comunitário ou se revelará o infeliz início do fim do projeto europeu.

* Doutor em Direito e Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Perugia. Titular das disciplinas de Direito Público Comparado e Direito Islâmico. Professor visitante com bolsa CAPES no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – Cursos de Mestrado e Doutorado, professor visitante e pesquisador em diversas universidades (Columbia University, Al-Quds de Jerusalém e Heidelberg, Alemanha – Max Planck Institut e Universidade de Alicante na Espanha. Embaixador do Programa Erasmus pela Itália. ** Pós-Doutor em Direito do Estado pela Universidade de Alicante, na Espanha, Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina e Mestre em Instituições Jurídico-Políticas também pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Coordenador e professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI em seus programas de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica.

Exame de Ordem e bacharéis em Direito

Fernando Facury Scaff*

Entendo necessária a existência de um exame que avalie a qualidade dos profissionais que as IES - Instituições de Ensino Superior formam. E também penso que as IES devem receber sanções em caso de reiterados problemas na formação desses profissionais, que devem passar de redução do número de vagas para os vestibulares até o descredenciamento da Instituição. Claro que este exame deve ser efetuado pelo Estado brasileiro, que é, em última instância, quem forma os profissionais para o mercado (lato sensu) através de diversas Instituições de Ensino, públicas, privadas, confessionais ou comunitárias. Este exame já é aplicado pela União, através do Ministério da Educação. É o Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (Enade), que avalia o rendimento dos alunos dos cursos de graduação em relação aos conteúdos programáticos dos cursos em que estão matriculados.

O que o Exame de Ordem faz é algo completamente diferente. Seu escopo não é avaliar, mas filtrar. Trata-se de um Exame elaborado pela OAB - Ordem dos Advogados do Brasil, corporação da qual honradamente faço parte há anos, que tem por objetivo atribuir a quem for aprovado o direito de exercer a advocacia, inscrevendo-se dentro de seus quadros, dos quais só será excluído em situações especialíssimas.

Logo, o Exame de Ordem serve para medir

a capacidade das Faculdades de Direito do Brasil? Ou ainda, serve para medir a capacidade de conhecimento jurídico dos bacharéis em Direito formados pelas Faculdades? Estes são pontos que merecem atenção, pois é muito comum se atribuir conceitos às Faculdades, ou aos bacharéis, em razão de sua aprovação no referido Exame.

Quer-me parecer que a resposta às duas questões acima formuladas deve ser negativa.

Qualidade dos bacharéis

O Exame de Ordem não é apto a medir a qualidade dos bacharéis formados pelas Faculdades, pois a OAB não estabelece os conteúdos programáticos das matérias ministradas pelas Faculdades, e nada ensina a estes estudante que passam ao menos cinco anos nos bancos escolares. Logo, como pode um órgão externo, que nada ensina, vir a estabelecer que os bacharéis formados pela Faculdade A são melhores que os formados pela B? Seria uma situação semelhante, embora não idêntica, ao de virem a ser avaliados os estudantes da Faculdade A pelos docentes da Faculdade B. A qualidade do ensino não tem a ver com o ingresso na corporação.

Sei que há um necessário intervalo mínimo de três anos entre a formatura e a possibilidade de prestar concurso público para a magistratura ou o ministério público,

nos quais o advogado tem que comprovar o efetivo exercício da advocacia. Esta é uma norma correta e deve ser mantida. Porém, apenas para argumentação, suponhamos que não existisse mais. Seria possível dizer que a Faculdade A é melhor que a B porque seus bacharéis são mais aprovados no concurso público para juiz ou para promotor? Observem que a lógica é semelhante ao que se passa na OAB.

Observem que não sou contra o Exame de Ordem. Penso apenas que se a OAB criasse uma espécie de curso de ingresso, no qual viessem a ser treinados os bacharéis para se tornarem advogados, poderia vir a cobrar os conteúdos programáticos do que ensinasse. Mas, avaliar sem ensinar é algo que me parece estranho.

Diploma

O fato é que esta questão passa por um buraco de agulha muito mais apertado, que é: Para que serve o diploma de bacharel em Direito?

Para ser advogado é necessário passar no Exame de Ordem, aplicado por órgão externo ao ensino de Direito. Para ser juiz, promotor, delegado de polícia é a mesma coisa, cumprido o interstício advocatício. Para ser docente, então, o sistema é muito mais complexo, pois usualmente pede-se que o bacharel seja no

mínimo mestre, ou, ainda melhor, doutor. Logo, para que serve o diploma de bacharel em Direito se todas as profissões jurídicas requerem outra etapa para seu ingresso? Será que as Faculdades de Direito formam bacharéis que são mão de obra intermediária para a composição do sistema de operadores do Direito, que só se qualificam após novos exames pós-graduação?

Aqui se insere o problema: O Exame de Ordem é um crivo necessário para o ingresso na corporação dos advogados, semelhante e prévio ao das demais carreiras jurídicas vinculadas ao serviço público; sendo a carreira docente ainda mais complexa. Não deve ser considerado para avaliar as Faculdades de Direito, e muito menos a qualidade dos bacharéis produzidos por estas IES. Esta qualidade deve ser avaliada pelo MEC, através do ENADE, o que, mais mal do que bem, vem sendo feito.

Mas, pensando bem, para que serve um bacharel em Direito? Será apenas mão de obra intermediária? Este é o ponto a ser discutido pelo sistema jurídico como um todo, e não apenas de forma excludente pela OAB.

* Professor da Universidade de São Paulo e da Universidade Federal do Pará. Doutor e Livre Docente pela mesma Universidade. Advogado sócio de Silveira, Athias, Soriano de Melo, Guimarães, Pinheiro & Scaff - Advogados.



www.esmafe.org.br
(51) 3286.0310

Tradicional escola preparatória à carreira da magistratura federal, a ESMAFE oferece cursos regulares de preparação ao concurso para juiz federal; de formação e atualização jurídica; e Pós-graduações Lato Sensu.

MATRÍCULAS ABERTAS - TURMAS 2014

CURSOS PREPARATÓRIOS ÀS CARREIRAS DA

MAGISTRATURA FEDERAL

Opção para Pós-graduação em Direito Público

ADVOCACIA PÚBLICA

Federal, Estadual e Municipal

CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO

Realização ESMAFE e UCS

DIREITO PREVIDENCIÁRIO
9ª edição - aulas sextas e sábados

DIREITO TRIBUTÁRIO EM QUESTÃO
2ª edição - aulas terças e quintas

DIREITO PÚBLICO
Opção do Curso Regular

MODALIDADES PRESENCIAL E A DISTÂNCIA

Presencial em Porto Alegre, RS - A Distância em computadores pessoais

OTIMIZE SEU TEMPO: ASSISTA ÀS AULAS EM SEU COMPUTADOR

Profissionais e operadores do Direito de qualquer lugar podem assistir ao vivo às aulas da ESMAFE, em computadores pessoais, bastando atender às exigências mínimas de configuração do sistema para recepção das aulas.

INFORMAÇÕES - www.esmafe.org.br - esmafe@esmafe.org.br
(51) 3286.0310 - ESMAFE/RS - Andradas, 1001/1603 - Porto Alegre, RS

Entrevista

Entrevista com o professor Vladimir Oliveira da Silveira* durante o XXII Congresso Nacional do CONPEDI/Uninove, realizado entre 13 a 16 de novembro de 2013, em São Paulo.

No Hotel Renaissance - São Paulo, em razão do XXII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – CONPEDI, evento apoiado pela Universidade Nove de Julho – Uninove, Carmela Grüne entrevistou o professor Vladimir Oliveira da Silveira, que se despedia após presidir uma gestão de 04 anos junto ao CONPEDI e gentilmente expressou sua opinião sobre alguns dos dilemas enfrentados na pesquisa e pós-graduação em Direito no Brasil. Tenha uma boa leitura!

Carmela Grüne: Qual o panorama da pesquisa jurídica científica desenvolvida no Brasil?

Vladimir Silveira: A pesquisa jurídica no Brasil era tradicionalmente isolada e sem a devida análise pelos pares. Porém, nas últimas décadas, tem evoluído de forma bastante intensa, inclusive, se aproximando das chamadas áreas duras, ou seja, das ciências exatas e biológicas.

O desenvolvimento de novos métodos e metodologias próprias e mais sofisticadas tem também contribuído, muito embora muitos Estudantes de Direito ainda cheguem no mestrado e, por vezes, até no doutorado sem o efetivo domínio de conceitos elementares da pesquisa científica. Com isso temos monografias, dissertações e também teses descritivas que quase nada contribuem.

Um grande desafio, ainda latente, para a pesquisa jurídica é a superação da cultura do livro, um método conservador, em razão da falta de melhor entendimento do papel de cada um dos instrumentos de divulgação de resultados científicos. Aqui, me refiro à distinção entre as divulgações por meio de livros, periódicos científicos, pôsteres, apresentação de trabalhos etc.

CG: Em se tratando de pesquisa jurídica, portanto, qual o verdadeiro papel dos periódicos científicos?

VS: A maior dificuldade talvez seja organizar a área do direito em torno de revistas nacionais e internacionais que tenham credibilidade e sejam, de fato, lidas e comentadas. Em outras

voos da divulgação científica. Para comunicar dados dogmáticos do direito, conhecimentos já consolidados, o livro pode continuar sendo o instrumento adequado; mas para temas em construção, sujeitos ao debate, a divulgação mais apropriada certamente pode ser feita nos periódicos científicos. Mas para isso torna-se fundamental que os pesquisadores e professores acompanhem, ou seja, leiam. Hoje em dia são raras as ementas das disciplinas que incluem os periódicos, por exemplo.

CG: Existem outros desafios para a pesquisa no Brasil?

VS: O ideal é que os resultados sejam frutos de debates em grupos de pesquisa e não individualmente. Em sua maioria, os grupos de pesquisa somente funcionam regular e adequadamente nas Instituições de Ensino Superior que possuem os programas stricto sensu. Muitas faculdades permanecem no conceito antigo, qual seja, o ensino jurídico dissociado da pesquisa e da extensão. Também é importante que a pesquisa jurídica de ponta seja publicada prioritariamente em inglês, visando superar a barreira do idioma. É claro que o Direito é um fenômeno cultural, mas, com o processo de globalização, enfrentamos questões semelhantes no mundo todo. Não há como negar que temas de direito de família, ambiental e até mesmo penal não sejam comuns independente do sistema jurídico.

CG: Como você vê o sistema de avaliação do ensino do direito?

VS: Não sou contra a criação de novos cursos de graduação em Direito, mas é necessário o controle de qualidade. Existem hoje mais de 1300 cursos de graduação, muitos de qualidade questionável. Os critérios de avaliação para a graduação podem ser fortalecidos levando-se em conta a experiência da pós-graduação, que possui cerca de 90 programas de mestrado e pouco mais de 30 doutorados, sujeitos às exigências estabelecidas pela CAPES.

Existem hoje mais de 1300 cursos de graduação, muitos de qualidade questionável. Os critérios de avaliação para a graduação podem ser fortalecidos levando-se em conta a experiência da pós-graduação

áreas, a comunidade acadêmica já superou a definição de critérios objetivos – como o impacto no Journal Citation Reports - JCR - e as revistas científicas são acompanhadas e disputadas regularmente pelos pesquisadores de cada referencial teórico. No direito, infelizmente, ainda predomina a divulgação por meio de livros e revistas profissionais, nos quais há uma preocupação maior em transmitir o conhecimento para determinada classe profissional do que para a comunidade científica em geral, o que gera uma confusão quanto aos obje-

Note-se que a CAPES somos nós, professoras e professores. Portanto, somos nós que podemos estabelecer as métricas que irão nos aferir. Assim, deve-se deixar claro o que se entende por qualidade num curso de Direito e aprovar aquelas propostas que podem cumprir o que foi estabelecido. Por outro lado, importante a cobrança periódica da qualidade também após a aprovação. E caso se constate que não há, pode-se diminuir as vagas ou até mesmo retirar a autorização do curso, dependendo do caso.



LUIS DALVAN VIANA DA SILVA

CG: É possível que seja contemplada a diversidade das estratégias de formação?

VS: Com relação à diversidade das estratégias acredito que está relacionada à substituição da lógica tradicional de ensino do direito, de aulas expositivas e contemplativas, por aulas mais dinâmicas e reflexivas, inclusive pela utilização das várias ferramentas tecnológicas e métodos de outros campos do conhecimento com possibilidades de aplicação no Direito.

Por outro lado, a carreira de professor não é valorizada em nosso País. Por isso também, a maioria dos juristas que lecionam não possuem uma formação específica na área de ensino. Cursos, reflexões e produções científicas e técnicas dirigidas ao processo de aprendizagem do Direito são fundamentais.

A formação também deve levar em conta o perfil e os objetivos dos estudantes. Muitos optam pelo estudo do direito focando nas carreiras públicas e que exigem conhecimentos jurídicos básicos ou de um ramo específico do direito.

Deve-se tomar cuidado, pois parte da produção científica há algum tempo é orientada pela “indústria do concurso”, que sem dúvida não prima pela qualidade. Essa indústria de

larga escala não inova no conhecimento jurídico, minimiza suas complexidades ao transmiti-lo em um nível bem básico, a fim de supostamente facilitar a leitura e compreensão.

CG: Professor Vladimir, o novo perfil do estudante tem gerado mais desafios aos docentes, pela influência da tecnologia e dos meios de comunicação. Nesse sentido, é possível fazer uma avaliação sobre a produção de trabalhos científicos e o plágio, como podemos prevenir e combater?

VS: O plágio é uma epidemia, potencializada pelas tecnologias e pela facilidade de acesso à informação. Nem mesmo a exigência de que os trabalhos acadêmicos sejam feitos de próprio punho garante a autenticidade. Por outro lado, a tecnologia também ajuda a enfrentar o problema, como por meio de softwares que fazem a verificação comparativa dos textos com o que já existem.

Entendo que a breve passagem pela Faculdade de Direito deve permitir ao estudante compreender a beleza e a importância do aprendizado e do processo de criação do

conhecimento científico, dotando-o de capacidade reflexiva e, principalmente, de valores éticos, a serem praticados como profissional e cidadão. Assim, antes dos sistemas anti-plágio, a prevenção e o combate ao problema passam pela educação. Propõe-se uma educação jurídica ampla, pautada nos valores e no aperfeiçoamento da sociedade.

CG: Como você vê as formas de intercâmbios interinstitucionais para pesquisa do Direito?

VS: Não existe um único modelo. Muitas são as possibilidades de intercâmbios, muito embora as IES, na sua maioria, repitam as mesmas iniciativas.

Algumas instituições brasileiras tradicionalmente recebem professores visitantes, brasileiros e estrangeiros, do mesmo modo que nossos professores são recebidos em outras instituições. Há também alunos que cursam matérias em instituições que não a sua de origem, ou mesmo em co-tutela. Outra forma de cooperação interinstitucional são as organizações de coletâneas em conjunto, participação em grupos de pesquisa, con-

gressos e seminários em outras instituições etc. O intercâmbio interinstitucional não deve ocorrer apenas entre as universidades, mas também por meio de convênios entre estas e instituições voltadas à Advocacia, Ministério Público e Magistratura. Está mais do que na hora de aproximarmos de verdade a academia do cotidiano forense e modificarmos o quase monólogo que muitas vezes observamos.

CG: Quais os desafios para revalidação de diplomas de pós-graduação em direito no Brasil?

VS: Diferentemente da revalidação dos diplomas de graduação, que só pode ser realizada pelas instituições públicas, toda instituição dentro do sistema de pós-graduação pode validar o diploma de curso que tenha o mesmo grau que o seu. Uma vez revalidado, o diploma é reconhecido por todas as instituições no território brasileiro.

A grande questão enfrentada nesse processo são as várias regras e exigências estabelecidas pela CAPES para que uma IES possa ter um programa de mestrado e ou doutorado em Direito. Portanto, não se exige mais do que é

Por melhor que seja um curso de Junior Doctor feito em Harvard ou Yale, este é incompatível com o que é necessário para obtenção do título de doutor no Brasil

cobrado das brasileiras. Mas se as regras valem para as instituições nacionais também devem valer para as estrangeiras. Por exemplo, se é exigido (1) que se tenha um limite de 8 alunos orientandos por professor orientador, (2) uma biblioteca com significativo número de obras nacionais e estrangeiras adequadas a área de concentração e linhas de pesquisa, (3) número mínimo de professores permanentes (10 para o mestrado e 15 para o doutorado), (4) dedicação integral ao programa de mestrado e o curso de graduação relacionada a atividades de ensino, pesquisa, a orientações, isso também deve ser feito para as estrangeiras.

Outro ponto importante é que o sistema brasileiro muitas vezes é incompatível com o que se tem em outros países. Assim, por melhor que seja um curso de Junior Doctor feito em Harvard ou Yale, este é incompatível com o que é necessário para obtenção do título de doutor no Brasil, sendo irrelevante, neste caso, sua qualidade. Da mesma forma, o LLM - Legum Magister, que significa "mestre em leis" não é compatível com mestrado. Outro exemplo são programas de mestrado e doutorado no cone sul ou na Europa que duram somente um fim de semana, muitas vezes não sendo reconhecidos nem em seus próprios países. Não faz sentido e

nem é justo reconhecê-los. Uma dica importante é acompanhar os sites da CAPES e do CONPEDI, que trazem informações atualizadas sobre o processo e condições para a revalidação.

* Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1997), graduação em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000), mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2003) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2006). Também é Pós-doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (2009). É Coordenador e Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito da UNINOVE, onde também é Diretor do Centro de Pesquisa em Direito. É Professor de Direito Internacional e Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Foi Secretário Executivo (2007-2009) e Presidente (2009-2013) do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI. Ainda, exerce a função de parecerista para CAPES/MEC e outras agências e instituições de ensino e pesquisa, além de ter sido membro do Comitê da Área do Direito da CAPES/MEC (2008/2010), comitê técnico científico CAPES/MEC (2002/2005) e Conselho Superior CAPES/MEC (2005/2006).

O intercâmbio interinstitucional não deve ocorrer apenas entre as universidades, mas também por meio de convênios entre estas e instituições voltadas à Advocacia, Ministério Público e Magistratura

Diplomas de pós-graduação no Mercosul: entre a admissão e a revalidação

Felipe Chiarello de Souza Pinto*

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB estabeleceu dois sistemas distintos de revalidação de diplomas obtidos em Instituições de Ensino Superior estrangeiras, conforme se tratasse de graduação ou de pós-graduação stricto sensu. Na visão do MEC, há baixa relevância na normatização dos títulos de especialização, na medida em que se trata de instrumento voltado precipuamente para o mercado privado e não à área acadêmica. Além disso, a Relatora pondera a respeito da baixa densidade de casos que tal normatização atingiria.

Reconhecimento

O Parecer CNE/CES nº 106/2007 (Parecer CNE nº 106/07) foi pioneiro ao apresentar um posicionamento oficial claro e detalhado a respeito do Decreto nº 5.518/05, ao apreciar a manifestação da CAPES, especialmente de que "[...] o novo procedimento produz efeitos jurídicos distintos do reconhecimento, previsto nos §§ 2º e 3º, do artigo 48, da [...] LDB, sendo restrito para o exercício de atividades acadêmicas" e que, portanto o Acordo de admissão não instituiu a validade automática no Brasil dos diplomas obtidos nos demais países que integram o Mercosul".

Desse modo, a CAPES identificou a admissão como um procedimento distinto e autônomo do reconhecimento, definindo-a no Parecer

O reconhecimento temporário aos títulos obtidos em IES do MERCOSUL permite o exercício de atividades acadêmicas e de pesquisa apenas no âmbito da Universidade que outorgou

CAPES nº 3/07 da seguinte maneira:

"[...] como um facilitador do intercâmbio cultural, científico e tecnológico, desenvolvido, sobretudo, em parcerias multinacionais, de natureza temporária, não se aplicando as hipóteses de atuação em caráter permanente, como é o caso do ingresso e desenvolvimento na carreira docente. Pode o detentor de título admitido integrar grupo de pesquisa de uma IES brasileira, atuar da co-orientação de pós-graduandos, ministrar aulas como professor colaborador, especialmente em regime de reciprocidade com IES do país parceiro, etc." (destaquei)

O primeiro ponto estabelecido pela Resolução CNE nº 3/11 é a definição da admissão como um instituto de caráter eminentemente temporário, destinado a reger parcerias multinacionais nas atividades de docência e pesquisa.

Nesse sentido, esclareceu-se também que a

admissão não gera qualquer tipo de validação ou reconhecimento, não servindo, portanto, como instrumento legitimador do exercício permanente de atividades acadêmicas.

Nesse sentido, a Universidade que admitir o acadêmico estará implicitamente comprovando: i) a nacionalidade do requerente, ou seja, a condição de cidadão nacional de Estado membro do Mercosul; ii) a validade jurídica no país de origem do documento apresentado para admissão do título; e iii) que os estudos se desenvolveram, efetivamente, no exterior e não no Brasil.

Nos termos da Resolução CNE nº 3/11, a admissão implica também o reconhecimento implícito da verificação da: iv) correspondência do título ou grau no sistema brasileiro; v) duração mínima, presencial, do curso realizado; e vi) destinação da aplicação do diploma, essencialmente acadêmica e em caráter temporário.

Mas por que "implicações"? Aparentemente, essa foi a maneira do MEC para responsabilizar as IES que realizarem admissões fraudulentas. Como realizar a admissão é competência das Universidades, o MEC não poderia impor requisitos e procedimentos, sob pena de ferir a autonomia universitária. Contudo, o MEC colocou as IES na condição de "garante" da legitimidade da admissão; forçando, indiretamente, o cumprimento de certas exigências.

Por fim, o reconhecimento temporário aos títulos obtidos em IES do MERCOSUL permite o exercício de atividades acadêmicas e de pesquisa apenas no âmbito da Universidade que outorgou a admissão, exclusivamente pelo período estipulado na ocasião.

Em suma, nos termos da Resolução CNE nº 3/11, se o acadêmico tiver a pretensão de exercer suas atividades em caráter permanente, lhe será exigido o reconhecimento de seu título.

* Advogado, mestre e doutor em direito do Estado pela PUC-SP, Coordenador de Extensão da graduação, professor mestrado e doutorado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Membro do Conselho Editorial da Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, Parecerista na Área do Direito da CAPES-MEC. Foi membro do Conselho Técnico Científico, do Conselho Superior e do Comitê da Área do Direito da CAPES-MEC.

Sobre o medo intelectual e suas raízes

Ricardo Timm de Souza*



A contemporaneidade como era civilizatória encontra-se na esteira de ao menos três expressões de uma crise que se desenvolve e se robustece claramente desde meados do século XIX e crescentemente se visibiliza: a) a falência de representações, que faz periclitar o intelecto acostumado a abstrair do tempo para viver de conceitos; b) a falência de substratos de referência substanciados em dimensões de insularidade cognitiva com o conseqüente medo ao Outro, corroídos tais substratos pelas revoluções tecnológicas, geopolíticas e informacionais que tudo une; e c) a falência de promessas de felicidade herdeiras daquele momento eufórico que se constituiu a partir do início da modernidade, especialmente com as expressões menos críticas – ou seja, “positivistas” – do Iluminismo. O resultado é um crescente *vazio de sentido* – já que a generalidade das pessoas não consegue perceber que estamos “entre as vozes de ontem que agonizam e as vozes de amanhã que balbuciam” (Levinas) –, que se expressa em maior ou menor escala como *medo do presente e do futuro*.

Divisão de classes

Embora tal estado de coisas seja observável em todos os quadrantes do globo nessa era de globalização intempestiva, tal não acontece de modo uniforme, mas de acordo com a

geração geopolítica de uma nacionalidade ou comunidade. Nesse sentido, interessa-nos aqui focar na realidade brasileira em seu atual momento de inquietação social.

Ora, é fato sabido que o Brasil não se gesta como construção de uma nacionalidade específica, e sim através da força imposta de uma determinada matriz de subordinação colonial que subsiste após a independência formal do país e se mantém em plena vigência até hoje, não obstante as inúmeras transformações sociais e culturais desde então ocorridas. Essa matriz tem como expressão de realidade plenamente palpável o viés autoritário que se expressa socialmente, mais ainda do que em termos de uma divisão de “classes”, como uma divisão de *castas* intocáveis. As expressões de racismo explícitas ou veladas são apenas um dos inúmeros exemplos evidentes dessa situação que perdura. A sociedade brasileira não é conjunturalmente, mas *estruturalmente* excludente no sentido social mais amplo do termo, e todas as configurações sociais (as

A sociedade brasileira não é conjunturalmente, mas estruturalmente excludente no sentido social mais amplo do termo

exceções confirmam a regra), das habitações aos espaços públicos, das escolas e universidades aos serviços básicos de saúde, das aldeias minúsculas às megalópoles, confirmam tal fato constantemente. “Casa grande” e “senzala” convivem há tanto tempo que é como se houvesse se *naturalizado* tal tipo de relações violentas, a ponto de não permitir questionamentos de nenhuma espécie (lembramos Dom Hélder Câmara: “quando pratico a caridade me chamam de santo, quando explico aos pobres porque são pobres me chamam de comunista”).

Crise de sentido

A questão que se propõe é, então: o que acontece quando o *medo* derivado da crise de sentido tardo-moderna se encontra com a pretensamente “natural” *estrutura arcaica-autoritária* de funcionamento da sociedade brasileira, e isso exatamente em momentos, como os atuais, nos quais uma certa mobilidade

social – mínima porém real – passa a ser aspirada e realizada por camadas desfavorecidas da população, *simbolizando* a trepidação do universo de castas e privilégios da sociedade?

Fragilidade social

A resposta insinua-se com bastante clareza. Há um enrijecer desesperado das camadas médias que, vulneráveis nesse momento de tardo-capitalismo com todas as suas contradições, apostam sua existência na manutenção do *status quo* para que sua fragilidade social não se evidencie. Tal tem como consequência direta a aposta franca da pequena burguesia e daquilo que Adorno chamaria de camada “*halbgebildet*” naquilo que percebe como mais *rígido* – e, portanto, mais fiel às origens do país – como se constituindo no esteio que as manterá acima da linha d’água das mudanças e convulsões que julga mortais para sua existência. Quem não atinge o status de *nouveau riche* tão almejado tem que introjetar seus dramas, e tal se dará através de escolhas “intelectuais”; é o momento em que nada mais importa senão a *certeza*. Os argumentos são derribados, para que o grito autoritário assuma seu lugar; quem se presta a bradar contra *qualquer* mudança real, por mais trivial que seja, vira logo guru e constitui ao natural uma legião de adeptos. Esse jogo de vários interessados (dos grandes bancos

ao lojista da esquina, dos espertalhões de plantão a quem se deixa enganar para poder dormir à noite, desses que pensam que seus interesses são os mesmos daqueles) também se expressa em muitos níveis. Da idolatria do dinheiro que transversalmente atravessa a multiplicidade dos fatos sociais, confundindo a indústria cultural com o “capitalismo como religião”, às revistas de “celebridades” e panfletos ideológicos travestidos de revistas semanais de informação com inverdades que fariam corar os redatores do *Völkischer Beobachter*, dos mantras dirigidos à massa inculta às extravagâncias de “pensadores-fantoches” que se fazem vender bem caro ao seu objeto de culto, de religiões de “prosperidade” ao lugar-comum transformado pela repetição em “verdade eterna”, há todo um menu variado para consumo de medrosos em meio à crise contemporânea. Reina o medo intelectual, que desde sempre assombra o pensamento: a crítica é proibida. E “negar a crítica, isso é o positivismo” (Habermas), o positivismo mais rasteiro e desesperado, tornado abjeto

no seu esforço de substituir a infinitude de matizes da realidade por um preto-e-branco incredivelmente pueril.

Flacidez cerebral

Assim, o trombetear do medo que encontra sua catarse apavorada no objeto projetado - o Outro transformado em objeto -, a imbecilidade da flacidez cerebral que logo engole as “verdades” absolutas e redonda-obtusamente “óbvias” dos arautos do verniz que tenta velar a limpidez da exploração e da violência pura e simples, a repetição oligofrênica de ditos absolutos, a camarilha de “cidadãos de bem” (sic), de “jornalistas”, “filósofos”, “analistas”, bufões históricos do estabelecido e outras aberrações marionéticas, tudo isso envia, para além da abjeção que significa, a momentos precisos da história. Goebbels disse: “quando ouço falar em cultura, levo a mão ao coldre de meu revólver”; hoje dizem: “quando ouço falar em crítica real ao *status quo*, mobilizo a teia marrom.” *Nihil sub sole novum?* Estranha semelhança, ou não

tão estranha: Alemanha nazista 1941 (Nazismo só tornado possível pela manipulação dos medos e frustrações das massas e da pequena burguesia) e Brasil 2014 (populismo de direita manobrando medos e recalques e apoiando vozes trovejantes do deputado preconceituoso ao ministro do STF, sem falar em apoio explícito em algemar alguém em via pública, entre tantos outros espasmos de incontinência)... Em ambos

como bem notaram Benjamin e Agamben, entre outros. Eis o cerne bem-cultivado (no mínimo 500 anos) do habitat dos lobisomens da história que vagam - fantasmas medrosos - entre nós. Tempos difíceis para a esperança? Crise que necessita ser transformada em crítica. “Cada um com suas armas; a nossa é essa: esclarecer o pensamento e pôr ordem nas idéias”, já disse nosso grande Antônio Candido. E, para susten-

Reina o medo intelectual, que desde sempre assombra o pensamento: a crítica é proibida

os casos o medo é o ator principal. Retorna o velho Adorno, com mais razão do que nunca: “Temos de empreender o negativo; o positivo já nos foi dado”. É dado a cada dia que a vida é torturada e morta em nome da artilosa razão da irracionalidade furiosa dos cérebros bem-lavados pelo capitalismo tardo-moderno e suas infinitas artimanhas, que se realiza como religião,

tar essa tarefa, a única completamente legítima do intelectual (no sentido que suporta e funda todas as outras), a *desconstrução pertinaz da razão artilosa* que sustenta a “língua geral da violência” (Hélio Silva) é fundamental.

Professor Titular da FFCH/PUCRS. www.timmsouza.blogspot.com.br

Revalidação de Diplomas Estrangeiros de Pós-Graduação *Stricto Sensu* Estrangeiro no Brasil: diplomas do Mercosul

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima*

O debate desencadeado no final de 2013 na Câmara dos Deputados trouxe, novamente, a discussão sobre a revalidação no Brasil dos diplomas de mestrado e doutorado obtidos no exterior: agora se pretende a revalidação automática. Em outras palavras: projetos de lei tramitam na Câmara dos Deputados e no Senado Federal a fim de tornar sem aplicação aos diplomas obtidos no âmbito do Mercosul a exigência do art. 48, § 3º da Lei nº 9.394/96, que estabeleceu as diretrizes e bases da educação nacional. Por este dispositivo, todos os diplomas obtidos no exterior enfrentarão processo de revalidação por instituição de ensino superior, a oferecer o mesmo nível do curso a ser revalidado. Qual tem a relação deste debate com a qualidade da pós-graduação em Direito brasileira e quais os seus desafios?

Requalificação

Num primeiro instante, parece-me necessário dizer que nos últimos trinta anos a pós-graduação em Direito brasileira realizou um protagonismo científico nacional e internacional que a distingue positivamente em todos os cenários. Responsável por esta requalificação foi o papel da comunidade acadêmica e intelectual jurídica. Hoje, os cursos de pós-graduação são acompanhados e avaliados com regularidade a partir de critérios definidos por esta mesma comunidade. Destaco a produção científica, veiculada em respeitáveis periódicos nacionais e estrangeiros, bem como a sólida existência permanente de grupos de pesquisa. Num segundo lugar, constato o contínuo esforço da pós-graduação em Direito do País em aperfeiçoar seus esforços e procurar atingir níveis de excelência reconhecidos internacionalmente. Como se vê, é constante a busca pela internacionalização, isto é, pela exposição do que é produzido no Brasil à crítica fora do Brasil.

Proliferação de cursos

A proliferação de cursos de pós-graduação *stricto sensu* em Direito oferecidos no Mercosul, pelo menos nos últimos dez anos, caminha noutra direção: são cursos semipresenciais, com aulas temporalmente localizadas, sem a formação de sólidos grupos de pesquisa e sem qualquer exigência de publicações em periódicos classificados. Não bastassem tais aspectos, muitos são cursos oferecidos para segmentos sociais específicos, o que compromete a necessária troca de experiências pessoais e profissionais daquele que os frequentam. Não se comparam, portanto, ao que é exigido no Brasil das instituições de ensino, as quais se dedicam para organizar, manter e fazer com que seus cursos de pós-graduação *stricto sensu* sejam bem avaliados. Infelizmente, muitos dos cursos oferecidos no Mercosul em

Infelizmente, muitos dos cursos oferecidos no Mercosul em tais modalidades comprometem todo o sistema nacional de pós-graduação em Direito brasileiro: não possuem boa qualidade, não formam pesquisadores

tais modalidades comprometem todo o sistema nacional de pós-graduação em Direito brasileiro: não possuem boa qualidade, não formam pesquisadores, e ainda criam falsa expectativa acadêmica para aqueles que por eles optam.

Cientistas

A função da ciência e de seus cientistas não

é somente a boa formação: os cientistas vieram ao mundo para dizer alguma coisa, para atuar no concreto e não no confortável espaço do abstrato, onde tudo é possível e os costumes são todos fáceis. Quando a comunidade acadêmica e intelectual do Direito decide por critérios rigorosos para a chamada qualificação de excelência sinaliza esta comunidade que a busca para atingir níveis elevados de cientifici-

dade requer tempo, dedicação e compromisso com a pesquisa. Resta evidenciado, ainda, que este conjunto de fatores carece de tempo para a sua maturação e que será trabalho a atravessar mais de uma geração para sua consolidação. Não será com resultados rápidos que alcançaremos a maturidade científica e compreenderemos que nossos desafios e nossas necessidades são complexos. Sabemos, porém, que teremos as ferramentas imprescindíveis à superação de nossos problemas: o detalhe é que o domínio destas não cairá do céu; será produto de nosso árduo e contínuo esforço. E isso não se aprende da noite para o dia, nem a cada quinze dias por semestre.

*Doutor e Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Frankfurt, Professor Titular da Universidade de Fortaleza e Procurador do Município de Fortaleza. Coordenador da Área de Direito na CAPES (2011-2014).

Space Escritórios Inteligentes:

Uma opção moderna para executivos, profissionais liberais e empresas.

Locação de Escritórios montados e salas de reuniões para uso imediato, com Wi-Fi, bem iluminados, modernos, em localização de prestígio. **Locação por hora, dia, turno ou mês.**

PLANO DOMICÍLIO PROFISSIONAL: Endereço para divulgação, telefone exclusivo, secretária para agendamentos, recepção de clientes e documentos. Entre em contato e saiba mais!

Rua Mariante, 288 | conjunto 1408 | Porto Alegre/RS
(51) 3269.5400 | www.spaceoffice.com.br

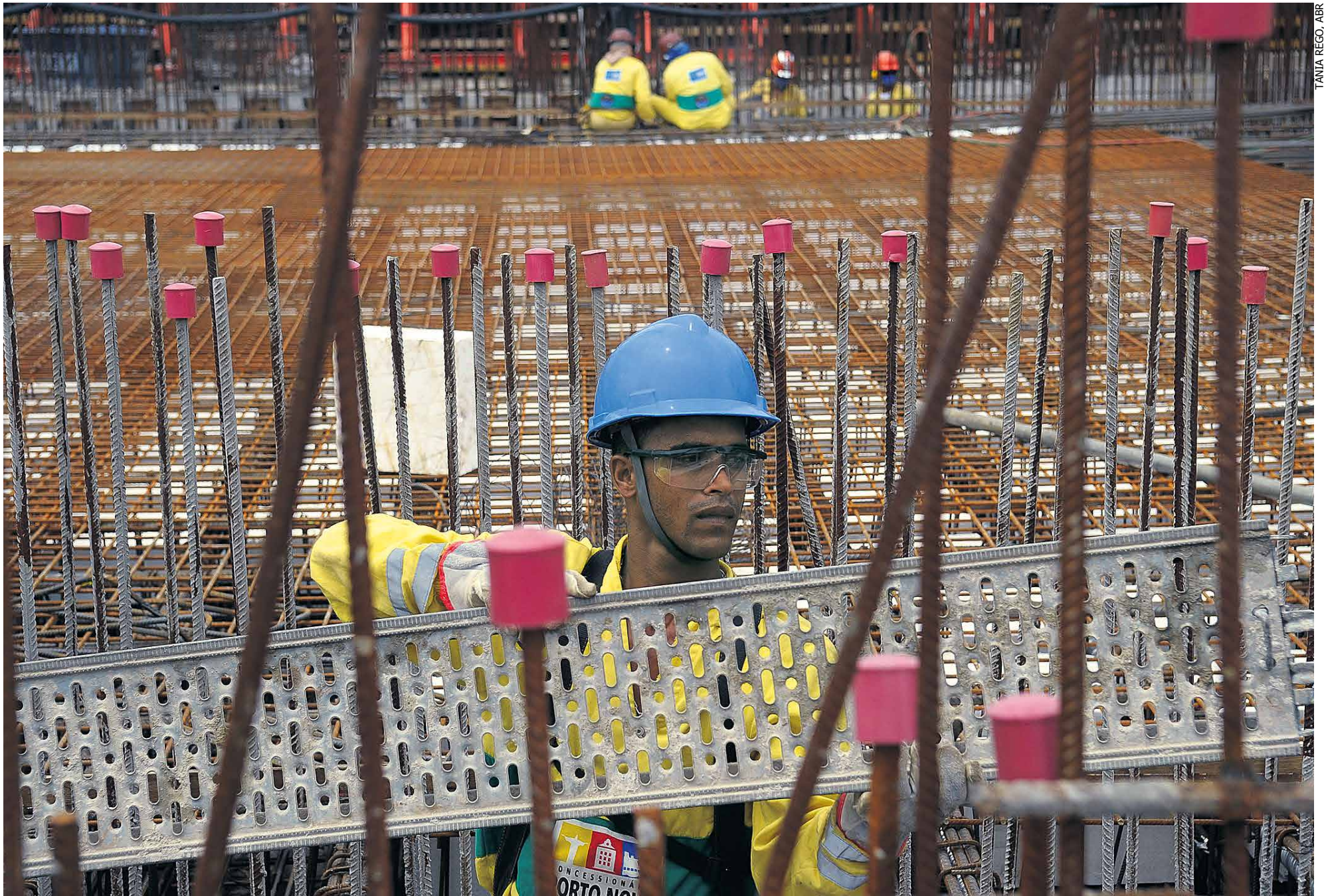
escritórios inteligentes
space

Vista do local



Do utilitarismo à inclusão do outro

Rafael da Silva Marques*



TANIA REGO, ABR

De uma forma bem simples o utilitarismo é definido como a maximização do prazer e minimização da dor. Um exemplo simples para explicar este conceito tão complexo é o caso em que, para atravessar uma boiada em um rio tomado por piranhas, os peões sacrificam um ou dois animais, jogando-os aos peixes, para que os demais passem ilesos.

Este conceito, rechaçado por uma idéia moderna de estado democrático de direito (forma de estado que envolve a inclusão do outro ou de todos), algumas vezes, vem a tona e, perplexos, nos damos conta do quanto ainda está arraigada na vida presente situações em que alguns cidadãos

são destacados da “boiada” e jogados às feras.

Classe trabalhadora

Utilizo-me como exemplo o trabalho com o fenol, hoje classificado pela jurisprudência do tribunal regional do trabalho da quarta região como insalubre, mas que ainda é utilizado largamente pela indústria. Outro exemplo é o amianto, igualmente cancerígeno e que, em alguns países como o Brasil e a França por exemplo, está totalmente proibido, mas que ainda assola a vida da classe trabalhadora em nível internacional.

Ou seja, quando há trabalhadores que prestam trabalho expostos a estas condições, e falo aqui em sentido amplo, em nível nacional (fenol) e mundial (fenol e amianto) estão eles expostos ao risco em proveito dos demais membros da sociedade que farão uso dos produtos por eles confeccionados. Isso é utilitarismo!

A idéia, a fim de evitar se prossiga com este genocídio, é pensar no outro como se fora “EU”. É incluir o outro e ver nele a própria imagem de si, dos filhos e amigos queridos. É querer para ele o que se quer para si. Sei que é difícil. Temos e recebemos uma educação individualista, quer em casa, quer em especial pelos meios de comunicação. Sei também que o caminho é difícil. Reconhecer o utilitarismo como regra prática é colocar-se, igualmente em risco. É encontrar-se, quem sabe, em um futuro muitíssimo próximo,

Outro exemplo é o amianto, igualmente cancerígeno e que, em alguns países como o Brasil e a França por exemplo, está totalmente proibido, mas que ainda assola a vida da classe trabalhadora

à condição de “boi de piranha”.

A sociedade apenas será livre, justa e solidária, como está no artigo 3o da CF/88 quando o individual der lugar ao coletivo, ao outro, à inclusão do outro. Quando a acumulação de riquezas não for vista mais como um dom divino, mas sim como uma forma de poder e de exclusão dos demais não tão bem agraciados economicamente. Quando a acumulação de riquezas for colocada ao lado do conceito de sujeição e de dominação. Acumular dinheiro não é errado. Errado é acumular muito dinheiro e usá-lo como forma de subjugar o outro.

E para justificar este último parágrafo, utilizo-me do artigo 5o, XXIII, da CF/88 que preceitua que apenas haverá direito fundamental à propriedade privada no Brasil quando este mesmo direito tiver uma função social. Se o di-

nheiro é uma das tantas formas de propriedade, não pode ele ser usado como poder e sujeição acima dos parâmetros legais. Não pode ser usado para excluir o outro, para colocá-lo em situações de risco em proveito do todo. Antes deve ser empregado a fim de incluir o outro e fazer dele um sujeito de direitos e deveres em prol do todo, em proveito da coletividade.

* Possui graduação em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, mestrado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC e doutorado em direito público pela Universidade de Burgos, Espanha - UBU. Atualmente é juiz do trabalho titular da quarta Vara do Trabalho de Caxias do Sul, RS. É professor de direito processual do trabalho da Fundação Escola da Magistratura do Trabalho - FEMARGS.



XXII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Carmela Grune*

Sabe-se que se está diante de um grande evento quando, pelo seu poder de mobilização, a instituição organizadora arrebanha, depois de concorrido e criterioso processo de seleção, centenas de participantes fiéis, seguidores ávidos pela programação oferecida e prontos a contribuir com o debate, independentemente do local previsto para sua realização, numa relação lastreada em estrita confiança. No universo do direito, a dinâmica não poderia ser diferente.

UNINOVE

Dentro desse espírito, realizou-se, no período de 13 a 16 de novembro de 2013, No Hotel Renaissance, na cidade de São Paulo, o XXII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito no Brasil – CONPEDI, promovido em parceria com o Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES e do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq.

A temática proposta pelo XXII Congresso Nacional foi “Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do direito

na contemporaneidade”, escolha de notável acerto, diante da complexidade do processo de globalização e seus inegáveis efeitos no desenvolvimento da pesquisa e aplicação do Direito na sociedade contemporânea.

Como resultado, o XXII Congresso Nacional recebeu, para avaliação, mais de dois mil artigos, submetidos por autores vinculados a universidades de todo o País, dos quais, num procedimento que envolveu um grupo de mais de trezentos avaliadores, cerca de oitocentos trabalhos foram aprovados, apresentados em grupos de pesquisa específicos e, finalmente, publicados em quarenta obras coletivas de alto valor científico.

O evento foi marcado, ainda, pela emocionante despedida do ex-presidente do CONPEDI, Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira, após quatro anos de uma gestão renovadora e marcada por grandes conquistas, bem como pelas boas-vindas ao atual presidente, Prof. Dr. Raymundo Juliano do Rego Feitosa.

Os números do evento mostram-se impressionantes e a fonte de tanta credibilidade, o CONPEDI, associação sem fins lucrativos, criada em 17 de outubro de 1989, com o intuito de apoiar os estudos jurídicos e o desenvolvimento da pós-graduação nas instituições brasileiras de ensino do Direito.



CAROL RABELLO

Desde então, a sociedade científica do direito, possui mais de quatro mil associados, dentre eles mais de setenta instituições. Construiu um importante espaço de diálogo, colaborando na definição de políticas junto às autoridades educacionais, com foco no desenvolvimento da pesquisa em Direito e na defesa da qualificação do ensino jurídico no País, tarefa de fôlego, considerando-se suas paisagens extremas.

O contato direto com os associados e o público em geral, que acompanha o CONPEDI, formando o que já se caracteriza como uma comunidade especial, de traços próprios, alta-

mente qualificada e guiada por ilustres figuras da área, exige da instituição uma postura firme diante dos assuntos ligados à educação, missão essa que vem sendo cumprida com afinco.

O CONPEDI promove eventos semestrais, integrando e divulgando o trabalho desenvolvido nos programas de mestrado e doutorado de todo o País, exercendo, atualmente, papel de fundamental importância para a democratização da pós-graduação brasileira e como agente promotor da cidadania.

* Diretora Presidente do Jornal Estado de Direito.

Experiência faz
DI[≠]ERENÇA.

PÓS EM DIREITO É NO DAMÁSIO.



CERTIFICADA PELA
FACULDADE DAMÁSIO

Portaria MEC n. 324/2013

INÍCIO: **ABR 2014**

DIREITO CONSTITUCIONAL APLICADO

Coordenação: Pedro Lenza e Flávio Martins

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL

Coordenação: Damásio de Jesus e André Estefam

Também presencial na Unidade Paulista.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Coordenação: Wagner Balera e Theodoro Vicente Agostinho

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Coordenação: Darlan Barroso e Gilberto Bruschi

DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL

Coordenação: Nelson Rosenvald e Elisabete Vido

DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

Coordenação: Pedro Sampaio e Leone Pereira

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

Coordenação: José Fernando Simão e Rui Piva

DIREITO PÚBLICO – NOVO CURSO

Coordenação: José Eduardo Cardozo e Alessandro de Oliveira Soares

DIREITO PÚBLICO COM ÊNFASE EM GESTÃO PÚBLICA – NOVO CURSO

Coordenação: José Eduardo Cardozo e Alessandro de Oliveira Soares

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – NOVO CURSO

Coordenação: Wagner Balera e Theodoro Vicente Agostinho

EM BREVE

DIREITO TRIBUTÁRIO

DIREITO DO CONSUMIDOR

EXTENSÃO

PROCESSO ELETRÔNICO, CERTIFICAÇÃO E ASSINATURA DIGITAL

Coordenação: Vitor Hugo das Dores Freitas

TAMBÉM ON-LINE



Elisabete Vido
Diretora Pedagógica
de Pós-Graduação.

Marco Antonio
Araujo Junior
Diretor-Geral Pedagógico.

+de 250 UNIDADES EM
TODO O BRASIL.

www.damasio.com.br/POS

DAMÁSIO
EDUCACIONAL

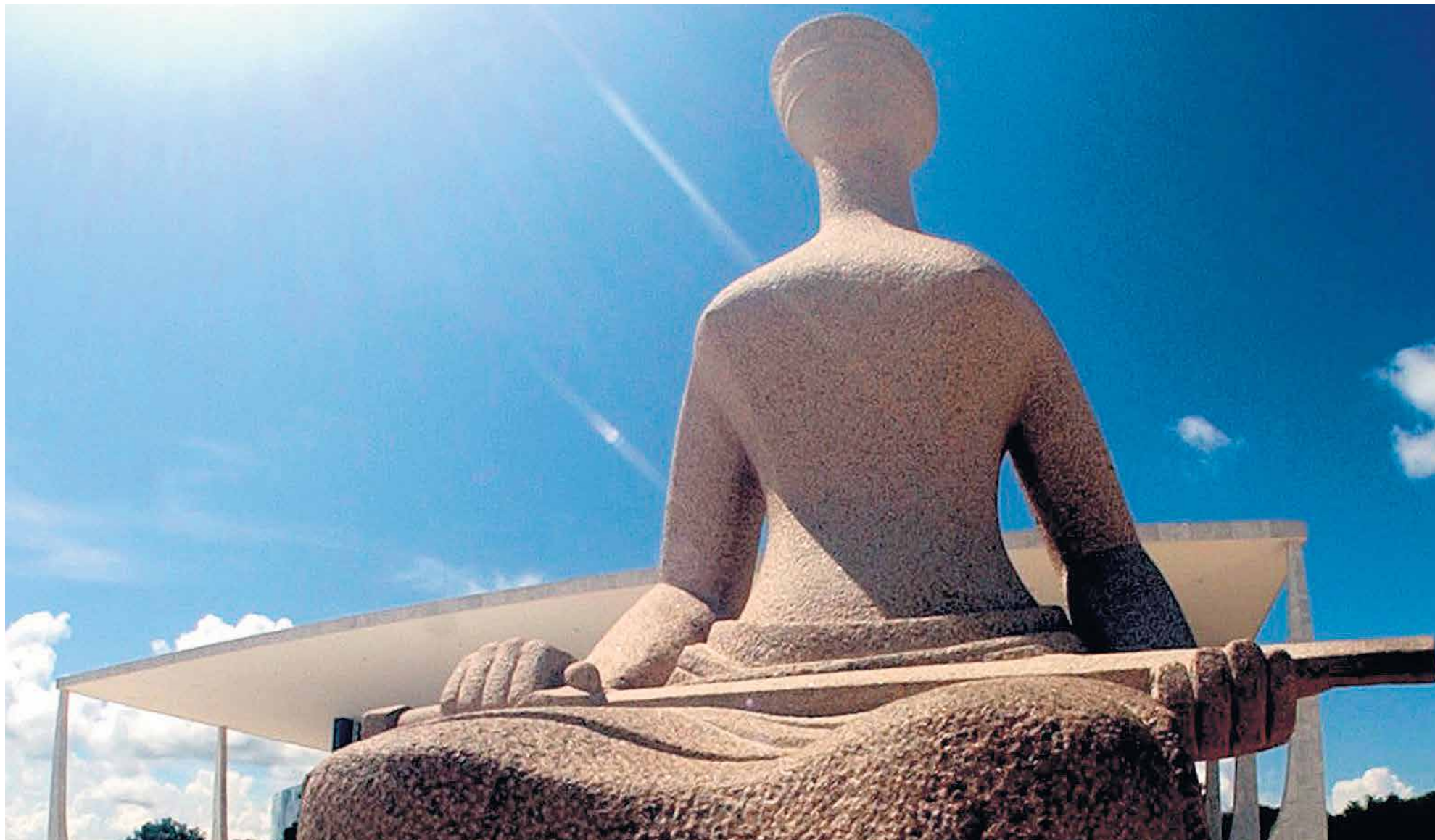
Prepare-se para todas as
CARREIRAS JURÍDICAS e CARREIRAS TRABALHISTAS.

CURSOS TAMBÉM **ON-LINE**

www.damasio.com.br/online

Incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil

Eduardo Arruda Alvim*



O embrião das ações coletivas no sistema jurídico positivo brasileiro foi a Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65). De lá para cá, principalmente após o advento da CF/88, o sistema das ações coletivas desenvolveu-se e multiplicou-se. São vários os diplomas hoje que tratam do assunto, a começar pela própria Carta Maior, que cuida do mandado de segurança coletivo, de aspectos atinentes à ação civil pública, dentre outras.

Ações coletivas

As ações coletivas no sistema brasileiro caracterizam-se pela aferição da legitimidade segundo os critérios pré-estabelecidos em lei. Pode-se dizer a legitimidade no sistema brasileiro é aferida *ope legis*.

No sistema norte-americano, por exemplo, a legitimidade é aferida *ope iudicis*, e a fase de certificação da ação como coletiva é extremamente importante. Ao juiz compete aferir a *adequacy of representation*, isto é, compete-lhe verificar se o autor coletivo realmente representa a classe ou categoria cujos interesses se predispõe a tutelar.

Sucedendo que no sistema americano, as ações coletivas produzem coisa julgada *pro et contra*, sendo dado aos integrantes da categoria ou classe, em hipóteses específicas, optar por não serem atingidos pela coisa julgada (*right to opt out*).

No sistema brasileiro, diferentemente,

optou o legislador no sentido de que a coisa julgada nas ações coletivas só beneficia e não prejudica (v. § 1º. do art.103 do Código de Defesa do Consumidor), e, em contrapartida os critérios para definição da legitimidade *ad causam* nas ações coletivas são apenas os definidos em lei (*ope legis*), sem margem ao juiz para avaliar a *adequacy of representation*.

O fato, e isso sim nos interessa, é que se a tutela dos interesses coletivos e particularmente dos individuais homogêneos possibilitou que questões menores fossem discutidas em juízo (que dificilmente seriam discutidas isoladamente), facilitando de um modo geral o acesso à justiça, sem deixar de reconhecer que as ações coletivas têm-se demonstrado um eficientíssimo instrumento na tutela dos interesses difusos e coletivos, por outro lado é forçoso reconhecer que a sistemática de coisa julgada adotada pelo legislador brasileiro empece o papel uniformizador que as ações coletivas poderiam desempenhar, haja vista que o resultado de

improcedência não obsta a discussão no plano das ações individuais.

Demandas repetitivas

Neste ponto, o incidente de resolução de demandas repetitivas, tratado no Projeto que visa instituir em nosso sistema um Novo Código de Processo Civil avançou e muito. O quanto nele se decidir torna-se indiscutível e será aplicado em todas as ações em que estiver em pauta a mesma questão jurídica. Um grande avanço, que merece se enaltecido.

Há algum tempo, parte da doutrina vem clamando pela necessidade de adoção de um instrumento como esse em nosso sistema.

O Projeto, no art.988, estabelece que é admissível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando, estando presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamen-

te de direito

Vê-se, portanto, que os fatores a serem considerados, primeiramente, são o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

De uns tempos a esta parte, tem havido uma verdadeira reinterpretção do princípio da isonomia. Valoriza-se, mais e mais, a isonomia substancial. Duas pessoas, em situação juridicamente equivalente, devem receber do Judiciário soluções compatíveis.

Exatamente por isso, as demandas que tenham potencial de se multiplicarem requerem, para que a isonomia substancial seja respeitada, um instituto como esse que ora nos ocupamos de comentar. O Tribunal (TJ ou TRF) estabelece a diretriz jurídica que deve ser observada na resolução do caso concreto, a qual deve ser imperiosamente observada pelo juiz, sem prejuízo, é evidente, de competir a esse a análise das peculiaridades fáticas do caso concreto que lhe seja submetido.

Prestigia-se, com isso, igualmente, a segurança jurídica. A noção de segurança jurídica, tal como vem sendo modernamente compreendida, compreende uma certa noção de previsibilidade. Exsurge daí, também por essa vertente, a enorme importância do instituto sob comento.

* Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor dos cursos de doutorado, mestrado, especialização e graduação da PUC/SP. Professor do curso de doutorado e mestrado da FADISP. Advogado.

O formato da preclusão no Projeto para um novo CPC

Fernando Rubin*

A preclusão é instituto complexo que se manifesta em diversas vertentes, seja para as partes litigantes seja para o juiz. Em termos mais objetivos, pode-se tentar simplificar as linhas acima reconhecendo que, em cinco momentos típicos é destacada a participação da técnica no atual sistema: a) preclusão para a parte referente ao ato de recorrer de sentença; b) preclusão para a parte referente ao ato de recorrer de decisão interlocutória de maior gravidade; c) preclusão para a parte referente ao ato de recorrer de decisão de menor gravidade; d) preclusão para a parte referente aos atos para o desenvolvimento do procedimento; e) preclusões para o Estado-juiz.

Tais vertentes estão bem presentes no sistema do Código Buzaid e simplesmente não desaparecem todas elas com o Projeto para um novo CPC. Está, em linhas gerais, mantida a preclusão envolvendo a interposição de apelação (vertente alínea “a” supra) e a interposição de agravo de instrumento, embora em *numerus clausus* (vertente alínea “b” supra), como também preservada a regra geral de que o magistrado, salvo em matérias de ordem pública, não pode *ex officio* voltar atrás em decisão tomada no processo (vertente alínea “e” supra).

O que realmente propõe o Projeto do Senado – reduzindo o tamanho da preclusão como técnica – é a eliminação da vertente constante na alínea

Se é bem verdade que no direito brasileiro, especificamente no direito processual, precisaríamos antes de melhores intérpretes do que de melhores leis

“c” supra, com a supressão do agravo retido do código, e a viabilidade de redução do tamanho da vertente constante na alínea “d” supra – a partir do momento em que a parte poderá gozar de maior liberdade para a apresentação de provas na fase instrutória, inclusive via formalização de um “acordo de procedimento”; além de passar a ser admitido ao julgador, nos exatos termos do art. 139, VI do Novo CPC, que busque adequar as disposições dessa fase processual às especificações do conflito, dilatando os prazos processuais e até mesmo alterando a ordem de produção de provas.

Das duas novidades, ora debatidas, anunciadas no Projeto para um novo CPC – *supressão do agravo retido e dilação de prazos instrutórios* – não há dúvidas de que essa última é de maior repercussão, já que discute a importância da fase instrutória para o processo, sendo a nossa opção política, definida no Projeto, o resguardo à

produção de provas em detrimento da aplicação rígida da técnica preclusiva.

De qualquer forma, em relação ao último substitutivo do Projeto, aprovado na Comissão Especial da Câmara Federal, em meados de 2013, é de se consignar que embora excluído o agravo retido do Código, nos termos do novel art. 1022 do Projeto, exige-se da parte insatisfeita com a decisão interlocutória de menor envergadura que ao menos apresente imediato protesto anti-preclusivo, exatamente como ocorre hoje no procedimento da Justiça Laboral.

Se é bem verdade que no direito brasileiro, especificamente no direito processual, precisaríamos antes de melhores intérpretes do que de melhores leis, não podemos olvidar a facilidade que o tratamento do tema preclusivo passa a ter na instrução, a partir desses noveis dispositivos de lei que admitem, mesmo que indiretamente,

a prioridade da produção de provas em desfavor de rígidas técnicas preclusivas – exteriorizadoras, muitas vezes, de formalismos meramente perniciosos.

Limitação do Agir

A preclusão, enfim, não acaba; pelo último texto do Projeto para um novo CPC, continua sendo o instituto que representa o grande limitador do agir das partes no processo. No entanto, autoriza-se que as partes e especialmente o magistrado, na direção do processo, tenha condições de justamente melhor conduzi-lo, invertendo a ordem de provas e autorizando provas mesmo fora do prazo legal, quando a complexidade da causa exigir maior parcimônia do magistrado em contraditório com as partes litigantes – sempre com o foco, no final das contas, em ser oportunizado ao Estado-juiz melhores meios de proferir a decisão de mérito, mesmo que para tanto haja necessidade de maior tempo (dilação probatória) para restar definido um adequado caderno probatório apto ao julgamento da lide (cognição exauriente).

*Mestre em processo civil pela UFRGS. Professor da Graduação e Pós-graduação do Centro Universitário Ritter dos Reis – UNIRITTER, Laureate International Universities. Advogado. Autor do livro “A preclusão na dinâmica do Processo Civil”, pela Editora Atlas.



O lugar certo para você se preparar para

Carreiras Jurídicas

Cursos **Online**

Práticas Jurídicas

Advocacia Empresarial, Forense Penal, Forense Civil, Forense Constitucional, Tributária, Contratual, Previdenciária e Forense Trabalhista.

Disciplinas Complementares

Visão aprofundada das disciplinas complementares dos principais concursos federais e estaduais (Magistratura, Ministério Público, Advocacia Pública, Delegado de Polícia, dentre outros).

Legislação Penal Especial

Abordagem aprofundada das leis penais mais relevantes em concursos jurídicos.

Formação Humanística

Preparação para provas federais e estaduais que contemplam as disciplinas da Resolução nº 75 do CNJ.

Cursos com **INÍCIO IMEDIATO!**

APROVEITE E CONHEÇA OS CURSOS ONLINE DE PÓS-GRADUAÇÃO JURÍDICA!*

Matricule-se já!
LFG.com.br/online



Conhecimento e conquista

Olhar Digital

Renato Porto*

Sou pai de uma menina de 3 anos, olhos negros amendoados, cabelos curtos, de cor castanho-claro e senhora de um olhar divino. A propriedade da divindade do olhar de minha filha é bem peculiar de todas as crianças, que, assim como ela, sentem sede. Sede de vida, sede de atenção, sede de conhecimento.

É muito interessante observar que esta necessidade orgânica decorre da ausência.

Quando temos ausência de água, temos a necessidade de bebê-la. Partindo dessa premissa, todos os tipos de sede se desenvolvem, e, por este motivo, quando não temos carinho, nos tornamos carentes; quando estamos doentes, temos sede de vida; quando não somos reconhecidos no trabalho, temos sede de um elogio ou até mesmo uma aprovação pública. Ou seja, o ser humano tem no desejo uma fonte.

Voltando ao olhar de minha filha, ele tudo observa, e, em poucos segundos, absorve fatos corriqueiros que se desencadeiam ao seu redor, concluindo sempre de uma forma recriadora, cheia de poesia e encanto, fazendo renascer em sua mente estéril um novo e mágico mundo. Talvez, por esse motivo, seu nome seja Renata (aquela que renasceu).

Celular

Ao iniciar esse texto, me deparei com a página em branco. Até que, repentinamente, fui subitamente tomado pela voz de minha filha, que, após desbloquear meu celular e baixar um aplicativo, tentava acessar uma locadora de filmes virtuais (a qual, não sei o porquê, insisto chamar de vídeo clube).

Neste cenário, tão corriqueiro, pude me aproximar da poesia do momento, quase tangível, e concluir que estava diante do nada – que, afinal, é tudo.

Steve Jobs

Apesar de seu minúsculo tamanho, Renata manuseia o monolítico com uma ambiência de fazer inveja a Steve Jobs onde quer que ele esteja. Esse naturalidade de agir decorre de um binômio muito interessante: a criança, diuturnamente, depara-se com o seu cotidiano virtual e novamente tem sede. Neste exato tempo, a sede de conhecimento afeiçoa-se à sede de afeto, produzindo daí uma mistura bombástica.

Minha família, na sua inocência, me põe face à face comigo, haja vista a sede de afeto ser resultado de uma ausência dos pais, biológicos ou afetivos, que, na sede de vitória num mundo tão árido, abandonam seus filhos em suas longas jornadas de trabalho. Neste marco temporal, abandono Renata para escrever este artigo dentro de casa.

Lugares dos pais

Essa ausência imposta pela vida capitalista transformou os quartos infantis em verdadeiros “templos do remorso do ser humano pós moderno”, ornados com todos os bens que o dinheiro possa comprar, como se utensílios de última geração pudessem saciar a sede nascida de necessidades físicas e psicológicas. O problema é a verdade inconveniente que se esconde por trás dessa dinâmica, pois, mais



TADEU VILANI

cedo ou mais tarde, estes recursos tecnológicos ocuparão os lugares dos pais, já que as crianças, assim como nós, estão cada vez mais interconectados e sem imaginação. Por que será?

Ao lado dessa sede de afeto, tornando-se à sede de conhecimento, os olhos da criança, que, neste interim, acabam por depositar confiança naqueles que, ao contrário dos pais, estão sempre disponíveis para suprir necessidades afetivas e informacionais. Como fruto desta dinâmica, delega-se tacitamente o imaginário infantil para as mãos de poderosas corporações, que ocupam, simplesmente, o coração dos lares, que são justamente os quartos infantis.

Dentro dos quartos, crianças, cada vez mais introspectas, vivem os sonhos produzidos por vídeo games, programas de televisão e brinquedos em geral. Os sonhos passam assim a ter cara, forma e sentido. Nos videogames, heróis errantes agredem sem qualquer motivo aparente qualquer um que ouse cruzar seu caminho, além de comprar muito. São armas, roupas, bebidas, carros sempre de marcas perceptíveis aos olhos atentos. Na tela do cinescópio, desenhos de canais infantis apresentam personagens que utilizam celulares e computadores dotados talvez do fruto do pecado já mordido e programas com lay outs que ambientam o novo navegante a sites de relacionamento normalmente desenhados nas cores azul e branco.

Publicidade digital

Daí, nascem reis e rainhas do camarote, sacerdotes da sociedade do ter. São o que tem ou buscam incessantemente ter, mas não são o que são, tampouco se preocupam em ser. Este é o cerne do problema, pois, dentro do contexto desenhado, criador e criatura inte-

ragem simbioticamente, inexistindo culpados, já que o ator não possui condições de avaliar adequadamente o estado da arte porque se encontra deveras envolvido com o espetáculo.

Essa arte possui nome, PUBLICIDADE DIGITAL.

Não se trata de ludismo, mas até quando permitiremos que a ausência de ética permeie de maneira umbilical as novas relações humanas? Todos possuem o direito de expressão e o empresariado pode, e deve, enaltecer seus ins-

trumentos que, reconhece-se, são necessários e cada vez mais úteis para o cotidiano dos seres viventes. No entanto, a ética e a informação são instrumentos imprescindíveis para o cotidiano de um mundo novo.

Só assim, o olhar de Renata poderá ter o brilho que merece.

* Mestre e professor de Direito. Autor do Livro “Publicidade Digital – Proteção da criança e do adolescente” pela Editora Saraiva.

IDC

O SUCESSO AO SEU ALCANCE

Inscrições Abertas

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

Rua Vicente da Fontoura, 1578 Porto Alegre/RS

CENTRAL DE ATENDIMENTO
51 3028.4888
www.idc.edu.br

f IDC Faculdade
@FaculdadeIDC

Por uma nova (filosófica) leitura da ordem constitucional brasileira

Vicente de Paulo Barretto*

A Constituição brasileira de 1988 completou os seus vinte e cinco anos. Desde que passou a ser a norma fundamental, nada mais de tão significativo aconteceu no contexto político-jurídico brasileiro que possa ser comparado a este evento. O texto constitucional de 1988 (e, com ele, todos os seus avanços em termos de direitos e garantias) é, portanto, o novo que ainda temos que desvelar. E desvelar significa buscar as raízes filosóficas que explicam racionalmente e legitimam politicamente o sistema de normas jurídico-constitucionais.

Cultura Jurídica

A importância de se produzir esse tipo de reflexão na cultura jurídica brasileira pode ser justificada por pelo menos dois motivos: primeiro, porque a Constituição de 1988 representou, antes de tudo, uma ruptura com a tradição constitucional brasileira; segundo, porque as grandes transformações não se concretizam simplesmente com o surgimento de novos textos, mesmo que consagrem revolucionárias constituições. Para que aconteça um efetivo rompimento, é necessário, além de uma mudança que se opere no âmbito da institucionalidade (como o surgimento de um processo constituinte, por exemplo), a cons-

trução de um imaginário social que incorpore esses avanços, o que depende da existência de uma postura reflexiva que seja capaz de atribuir sentido às modificações ocorridas e, desse modo, materialize o projeto constitucional.

Direito e Filosofia

O problema que envolve a relação Direito e Filosofia consiste, fundamentalmente, no fato de que, para o Direito, em geral, a produção do pensamento crítico está simplesmente vinculada à confrontação de posições teóricas. Essa mera contraposição de argumentos jurídicos é produzida como discussão, isto é, sem que se busque os fundamentos de cada uma das posturas sob análise. Por esse motivo, a aproximação entre Direito e Filosofia permite que se procure descobrir por detrás da argumentação e das premissas jurídicas a racionalidade e os valores que produziram o sistema jurídico.

Desse modo, a noção de uma resistência do Direito à Filosofia deve ser entendida no contexto da ideia positivista de autonomia jurídica como autossuficiência. Isso significa que, a partir de uma concepção enclausurada do conhecimento jurídico, o Direito se constitui fechado nele mesmo. Como consequência, rejeita qualquer influência externa, como a da Filosofia, por exemplo.

Isolamento Jurídico

Quais as consequências deste isolamento jurídico da perspectiva filosófica? A existência de uma postura jurídica não reflexiva. Ou seja, os assuntos que a Filosofia do Direito traz para a nossa reflexão são temas que se relacionam com a construção de uma sociedade democrática e que terminam por serem desconsiderados pela prática jurídica dogmática. Por essa razão, a Filosofia poderá fornecer os instrumentos teóricos com os quais determinamos os sentidos das palavras que se encontram na Constituição, isto é, o sentido para os institutos e instituições do Direito.

A Filosofia do Direito responde a uma pergunta mais curta e, ao mesmo tempo, mais radical: o que é o Direito? Nesse sentido, é possível afirmar que a pergunta pelo conceito de Direito é a problematização acerca dos seus fundamentos. Na contemporaneidade, a sociedade e, com isso, o Direito, vêm passando por transformações. Há uma simbólica tentativa de se romper com a concepção moderna de sociedade e de Direito, o que representa uma abertura ao pensamento crítico-filosófico.

O papel de busca constante por recursos de orientação e fundamentação do conhecimento jurídico no âmbito filosófico tem en-

contrado, progressivamente, maior aceitação. A ideia de uma exacerbação do positivismo possibilitou um novo modo de perceber a Filosofia em sua articulação com o conhecimento jurídico. É por isso que, como escreve Ernildo Stein, ou encontramos um modo de pensar a relação entre Filosofia e Direito em uma nova dimensão, ou permanecemos na corrida interminável de um Direito que se especializa para esconder o impasse de seu vazio. O seu imenso e inconsequente vazio.

* Livre-docente em Filosofia pela PUCRJ. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESA; professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS; Decano da Escola de Direito da UNISINOS. Pós-doutor pela Maison des Sciences de L'Homme, Paris. Professor visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coordenador-científico do Dicionário de Filosofia do Direito e do Dicionário de Filosofia Política; autor de Camus, o perfil da revolta, As Máscaras do Poder, Ideologia e Política no pensamento de José Bonifácio de Andrada e Silva, A Evolução do Pensamento Político Brasileiro, O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas. Consultor ad hoc da área de Direito e de Filosofia da CAPES; consultor ad hoc da área de Direito do CNPQ. Bolsista de produtividade científica do CNPQ nível 1.

O sistema prisional e o CNJ

Diogo Rais*

Não são raros os inventos que tinham determinado objetivo, mas no seu desenvolvimento, revelam-se mais eficientes em outro campo, por exemplo, como aconteceu com a invenção do forno de micro-ondas quando Spencer se dedicava à construção de magnetrons e percebeu que a barra de chocolate que estava em seu bolso havia se derretido, ou como o GPS, o computador e a internet que se originaram de experimentos militares. À semelhança dos acasos, me parece que, de um modo ou de outro, o Conselho Nacional de Justiça descobriu uma vocação não precisamente planejada: a capacidade de diagnosticar e divulgar.

Direitos Humanos

Em reportagem sobre o revoltante episódio do presídio de Pedrinhas no Maranhão a Revista Época intitulou "O que diz o relatório do CNJ que escancarou a barbárie nos presídios do Maranhão" trazendo logo abaixo o seguinte texto: "Celas sem grades, crimes sexuais, decapitações. Em apenas oito páginas, o relatório do CNJ traça um panorama de selvageria no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, em São Luís".

Sabemos há décadas os horrores cometidos em presídios brasileiros, o caso de Pedrinhas já era alvo de pedido da OAB do Maranhão à Comissão Interamericana de Direitos Humanos

da OEA, mas de fato, o relatório do CNJ e sua ampla divulgação atraíram atenção dos mais diversos setores da sociedade civil, merecendo o título da reportagem mencionada acima e a revelação de uma capacidade não precisamente planejada em sua origem.

Pesquisa

O CNJ, órgão não jurisdicional integrante do Poder Judiciário, revelou intensa atividade diagnóstica mediante pesquisas (e sua ampla divulgação), sobretudo diante do Poder Judiciário e das questões prisionais. Creio que pela elevada acessibilidade aos dados ampliou-se o espaço para diversas temáticas na agenda política nacional dentre elas a estrutura do Poder Judiciário e o sistema prisional, já que sem conhecer (e reconhecer) as mazelas do sistema judiciário ou prisional, jamais se caminhará para a solução de seus problemas.

Poder Executivo

Mas considerando que o sistema prisional fica precipuamente ao encargo do Poder Executivo o que autorizaria o CNJ, integrante do Poder Judiciário, a ingressar nesta matéria?

O Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), responsável pelos relatórios carcerá-

rios, funciona no âmbito do CNJ e possui previsão legal própria, tendo sido criado pela lei n. 12.106 de 02 de dezembro de 2009, que estabeleceu dentre seus objetivos o monitoramento, a fiscalização, o planejamento, as propostas de soluções diante do sistema prisional, permitindo o estabelecimento de vínculos de cooperação e intercâmbio com órgãos e entidades públicas ou privadas, nacionais, estrangeiras ou supranacionais, e ainda, a celebração de contratos.

Mutirão Carcerário

Recentemente outro relatório foi aprovado na 182ª sessão ordinária do Conselho Nacional de Justiça realizada em 11 de fevereiro de 2014 se referindo agora ao Mutirão Carcerário no Ceará. Em um documento de 400 páginas o CNJ apresenta às autoridades competentes diversas recomendações de investimento, aprimoramento e fiscalização, tais como: construção de novas unidades; reforma da Colônia Agrícola; necessidade de mais Defensores Públicos e agentes penitenciários; capacitação e fiscalização para evitar constrangimento dos visitantes às unidades prisionais; criação de mais uma Vara de Execução Penal para fiscalizar as unidades prisionais e a transferência de presos; criação de mais uma Câmara criminal no Tribunal de Justiça; utilização da calculadora virtual para execução das penas (dispo-

nível no portal do CNJ); cobrança de maior efetividade à Resolução CNJ n. 47/2007 (que exige dos juízes da execução penal inspeções mensais em unidades prisionais) etc.

Agenda da sociedade

O teor dos horrores no interior dos presídios apontados pelo CNJ pode não apresentar novidade para aqueles que conhecem esta realidade, mas essa é uma das poucas vezes que o próprio Estado divulga sua situação, trazendo apontamentos de tarefas e fazendo recomendações aos mais diversos atores, independente da esfera ou função estatal a que pertencem. Mas é claro que a solução do sistema prisional está distante, e não me parece que o CNJ conseguiria isoladamente mudar essa realidade, talvez se essa questão fizer parte da agenda da sociedade veremos um dia entrar na verdadeira agenda política, até lá, o papel de diagnosticar e revelar a situação real do sistema prisional é de todos, inclusive do CNJ.

*Diogo Rais. Doutorando em Direito Constitucional pela PUC-SP com Bolsa do Projeto "CNJ Acadêmico" da CAPES em parceria com o Conselho Nacional de Justiça e em convênio com a Universidade Presbiteriana Mackenzie, Mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP com cursos de extensão em Justiça Constitucional na Université Paul Cézanne.

Os “rolezinhos” e os direitos fundamentais: da ponderação constitucional

Rui Magalhães Piscitelli*

Os “rolezinhos”, com certeza, podem ser catalogados como espécie do direito de reunião, este um direito fundamental previsto no inciso XVI do art. 5º da Constituição Federal vigente, a saber: “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente”.

A propósito, não temos dúvida de que os Shoppings Centers são “locais abertos ao público”, a despeito, também com certeza, de não serem bens públicos, estes muito bem definidos no art. 98 do Novo Código Civil, a saber: “São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.”

De início, o “prévio aviso à autoridade competente”, como requisito constitucional, poderia fazer com que a própria segurança pública, ao redor desses espaços públicos, fosse reforçada, a fim de garantir a paz social. Aliás, no sentido da responsabilização estatal por omissão, uma vez que grandes aglomerações podem também chamar desordeiros que, descomprometidos dos objetivos iniciais do movimento, aproveitam-se da situação e prejudicam os direitos alheios.

Shoppings Centers

Por oportuno, não há de se encerrar a discussão em uma análise superficial, simplesmente dizendo que os Shoppings Centers, não sendo bens públicos, mas privados, não submetem seus proprietários e possuidores ao cumprimento dos direitos fundamentais. Essa discussão já foi superada pelo Supremo Tribunal Federal, trazendo ao Brasil o que se denominou “eficácia dos direitos fundamentais horizontais”, ou seja, os particulares podem, sim, ser devedores de direitos fundamentais perante outros particulares.

As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição

São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares

As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado

vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

A questão, assim sendo, é mais complexa, do que, necessariamente, temos de avançar na análise. Pois bem, sendo o direito de reunião um direito fundamental, não o é absoluto. A propósito, de um outro direito fundamental, mas perfeitamente aplicável ao caso ora em análise, o de ir e vir, bem assim já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, a saber: “Não há direito absoluto à liberdade de ir e vir (CF, art. 5º, XV) e, portanto, existem situações em que se faz necessária a ponderação dos interesses em conflito na apreciação do caso concreto”.

Passemos à análise dos “rolezinhos” nos Shoppings Centers, haja vista que tais movimentos, convocados em meio eletrônico, têm, não raras vezes, milhares de adeptos.

Temos que tais movimentos visam, sobretudo, a demonstrar ideias que são capitaneadas pelas suas lideranças, de regra, protestos contra os políticos tradicionais, a falta de democratização na escolha das políticas públicas, a desigualdade social, claro, dentre outras. Assim, perguntamos: esses movimentos, com milhares de pessoas, organizadas e convocadas por meio virtual, ao comparecerem fisicamente a um Shopping Center, podem demonstrar suas ideias em tal espaço físico? Sem querer monopolizar alguma resposta, até porque em matéria de direitos fundamentais, não existe uma unanimidade, entendemos que, sim, um movimento teria ouvintes em um Shopping Center, até pela circulação extremamente variada de pessoas em tais espaços, que são abertos ao público em geral.

Também, sem querer deter o monopólio da determinação, que não pode ser caracterizada como interferência mínima dos direitos fundamentais de outros cidadãos e, mesmo, pessoas jurídicas, esse tipo de movimento ocorrer em um espaço público que não tem essa vocação. Notoriamente, as pessoas que frequentam esses espaços, se não têm como

objetivo consumir têm o de se divertirem. Não seria comum, se fizéssemos uma pesquisa de opinião, alguém responder que os Shoppings Centers são buscados a fim de presenciar movimentos sociais, ou mesmo, coletivos. Logo, entendemos que, já na sub-regra da necessidade, esses movimentos, marcados em Shoppings Centers, não são enquadrados. Afinal Shopping Center, expressão em inglês, não é traduzido por centro de compras em português?

Movimentos

Entendemos que esses movimentos podem, muito bem, chamar a atenção de muitas pessoas sem atentar tanto aos direitos fundamentais acima. Por exemplo: uma passeata ao redor desses espaços públicos, certamente, teria muito mais efeito, inclusive porque, com mais pessoas dentro dos shoppings, mais pessoas teriam de visualizar esses movimentos ao chegar aos shoppings. Mais: se esses movimentos fossem realizados durante os dias úteis, em grandes avenidas ou ao redor de rodovias ou outros centros de aglomeração de pessoas, com certeza, mais ouvintes teriam. E, a propósito, as marchas de junho do ano passado para nos mostrarem...

Operacionalmente, o ordenamento ju-

rídico disponibiliza o instituto do interdito proibitório, a fim de garantir o direito à fruição dos efeitos da posse, que, no caso, poderia ser manejado por esses Shoppings Centers, a saber do contido no art. 932 do Código de Processo Civil: “O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbacão ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito.”

Enfim, essas são reflexões que deixamos não só à comunidade jurídica, mas como um todo, uma vez que, em hipótese alguma se pode condenar os movimentos sociais que buscam expressar suas aspirações; todavia, tal deve ser feito no âmbito do respeito dos direitos fundamentais de todos os demais que possam a ser prejudicados, e, sobretudo, do Direito como um todo. Ao final, deixamos Castro Alves à reflexão: “A praça é do povo assim como o céu é do condor.” Não seria mais eficaz e também proporcional em relação aos direitos fundamentais alheios à manifestação popular?

*Vice-Presidente da Associação Nacional dos Procuradores Federais. Especialista em Processo Civil. Mestre em Direitos Fundamentais. Professor de graduação e de pós-graduação em Direito.

LANÇAMENTO

R\$ 65,00



IGUALDADE E DESIGUALDADE

Introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios.

Autor:
Jefferson Carús Guedes

Páginas: 256
ISBN: 978-85-203-5102-4
Ano de publicação: 2013
Categoria: Direito

O livro mais atual sobre a igualdade e desigualdade, enfrentando as inovadoras correntes do Direito, da Filosofia Moral e da Ciência Política.

A partir da teoria, o autor examina as dimensões estáticas e a dimensão dinâmica da igualdade, exposta quando da aplicação dos princípios pelos tribunais brasileiros e pelo jogo de forças sociais atuais.

LIVRO À VENDA NAS MELHORES LIVRARIAS

Protesto da Certidão de Dívida Ativa

O STJ e a mudança de paradigma

Emanoel Macabu Moraes*

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº 1.126.515 (DJ 16/12/2013), seguido pelos REsp 1.430.442 (DJ 19/02/2014) e AREsp 163.600 (DJ 11/03/2014) mudando a jurisprudência da Corte para assentar a legitimidade do protesto das certidões de dívida ativa (CDAs).

O acórdão veio na esteira da Lei nº 12767/2012 que passou a autorizar expressamente o referido protesto (art. 1º, §1º, Lei 9492/1997). O novo dispositivo é bem-vindo, mas, na realidade, o caput do art. 1º da Lei 9492/1997 continha normatividade suficiente, tanto que a possibilidade de protesto de CDAs já era admitida pelo Conselho Nacional de Justiça (PP 2009.10.00.004178-4 e 2009.10.00.004537-6) e por inúmeras leis estaduais e dispositivos normativos das Corregedorias.

Jurisprudência

Porém, o mais importante no acórdão em referência são os fundamentos adotados que inauguraram novos paradigmas na compreensão jurídica do protesto notarial.

Restou superada em definitivo a vinculação do protesto aos títulos de crédito. A jurisprudência encampou corretamente a acepção de documento de dívida, a ser entendida conforme nosso conceito doutrinário de que “pode ser protestado o documento que represente ine-

Pode ser protestado o documento que represente inequivocamente uma obrigação líquida quanto ao valor e vencida

quivocamente uma obrigação líquida quanto ao valor e vencida”. Todo documento, físico ou eletrônico, autógrafo ou heterógrafo (como é o caso da CDA, da sentença judicial e da dívida de condomínio) que consubstancie claramente uma obrigação com uma quantia certa, em estando vencido, pode ser protestado.

Esta conclusão é aplicável às condenações judiciais de caráter pecuniário com trânsito em julgado e confere efetividade às decisões, contribuindo para a redução do enorme passivo processual em tramitação, em consonância com o II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo. A verdade é que o Judiciário e as Procuradorias são obrigados a se ocupar com processos de

execução em detrimento de outros que precisavam de mais cuidado.

Análoga é a situação da dívida de condomínio que deriva diretamente da Lei 4591/64 (art. 12) e do Código Civil (art. 1336), a qual pode ser apontada mediante declaração do síndico com a planilha de débito, a convenção de condomínio e a ata da assembleia que fixou a cota atribuída à unidade, colaborando para diminuir o altíssimo índice de inadimplência que assola os condomínios em função da apoucada multa de 2% por atraso no pagamento.

Reconheceu-se o caráter bifronte do protesto - que sempre defendemos - porque se trata de ato probatório da inadimplência, mas também é importante e eficaz meio coercitivo de cobrança, considerando-se que na grande maioria das vezes tem cunho facultativo, não sendo pressuposto do ajuizamento de ação.

O protesto vive uma dicotomia decorrente de sua eficiência. É execrado pelo devedor, mas louvado pelo credor. Os mesmos inadimplentes que contestam veementemente o protesto da CDA, não hesitam em protestar os débitos de seus devedores.

Depreende-se do julgado que não há abuso de poder, ofensa ao contraditório ou ao devido processo legal no protesto da CDA, já que o devedor necessariamente toma ciência do auto de infração e do lançamento tributário que o sucede e se lhe mantém intacto o acesso à via jurisdicional para garantia da higidez do título

e a regularidade da cobrança. No aspecto da publicidade, nem há o que se argumentar, porque as execuções fiscais são públicas, acessíveis pela internet por qualquer pessoa, além da existência de cadastros de inadimplentes como o CADIN.

Custo da inadimplência

Os números não deixam dúvidas. As estatísticas da Procuradoria da Fazenda Nacional e do IPEA esclarecem que o índice de sucesso na cobrança da Dívida Ativa pelo protesto notarial está na média de 38%, enquanto nas execuções fiscais fica em 2%. O custo do protesto para a Fazenda Pública é zero, já na via judicial é de R\$6.000,00, por ação. Prazo de 3 dias para o ato extrajudicial e de 14 anos na Justiça.

Que prevaleça o princípio da eficiência. Qual o custo da inadimplência repartida a toda a sociedade, principalmente na seara tributária?

Finalmente, lembre-se que não se pode dar ao particular o livre direito de protestar seus devedores e bloquear este instrumento à Fazenda Pública, que age no interesse coletivo. E, a não ser que se atribua ao protesto notarial mais força coercitiva do que uma ação judicial, dentro dos ditames da Lei 9492/1997, todo documento que pode embasar autonomamente uma cobrança em juízo também legitima o protesto.

* Autor do livro “Protesto Notarial – Títulos de crédito e documentos de dívida”, pela Editora Saraiva.

À Direita do Direito

Quando o assunto é desrespeito a Direitos Humanos?

Dirceu Valle*

Em um momento em que a vida era mais leve e as preocupações não pesavam tanto sobre os ombros, no recôndito do escritório recém-aberto ainda havia tempo para meninices e, com isso, disposição para a descontração. Reunidos no fim da tarde, à míngua de clientes, sentavam-se todos a pensar bobagens, troçando com coisa séria, modo de desanuviar a angústia do noviciado e o pensar no amanhã. E, lembro como se fosse hoje, em um desses términos de “expediente”, juntaram-se aqueles que eram então estagiários - tão meninos quanto - e começaram a fazer brincadeiras com as expressões cotidianas no foro, termos ignorados pelos não iniciados e também confundidos por alguns bacharéis.

Passado mais de década, percebi naqueles exercícios resultantes do ócio forçado um quê de realidade e a confirmação da certeza de que o Exame de Ordem é mais do que necessário para filtrar aqueles que irão exercer o sacerdócio que é o exercício da advocacia. Definitivamente, não dá para ser a voz de ninguém sem saber, ao menos, o que se fala. E o por que da lembrança? A celeuma sobre a vinda de estrangeiros, especialmente cubanos, para clinicar no Brasil. Não se ignora que nos rincões do país faltam médicos, mas, igualmente, não se ignora que falta tudo. De enfermeiros a agentes comunitários. De hospitais e postos de saúde a esparadrapo e gaze. O problema não é só falta de mão de obra, mas, também, de infraestrutura. Entre nós, longe de ser o arauto da desgraça, vai a saúde de mal a pior. A assistência privada, oferecida aos poucos que podem pagá-la, já não é lá essas coisas. Nosocômios lotados. Demora. Recusa de cobertura. Pouco caso. Enquanto a pública, tirante algumas exceções cada vez mais excepcionálissimas, não raro é caso de polícia.

O governo, justamente às vésperas de uma eleição, trouxe médicos estrangeiros, em sua maioria cubanos, como panaceia

para resolver o caos na saúde que afeta toda a população. A vinda, pelo que se nota na legislação criada de afogadilho, se deu em modelo incompatível com a nossa lei trabalhista. Pior que isso. Atentatória, inclusive, aos Direitos Humanos. Coisa, por assim dizer, caudilhesca. Os médicos cubanos, subcontratados através da Organização Pan-Americana da Saúde, fachada para burlar a Consolidação das Leis do Trabalho, trabalham em troca de um salário de 1.000 dólares. No Brasil, recebem para se manter 400, pouco mais de 900 reais. Encerrado o contrato, retornando a Cuba depois de três anos por essas plagas, prevê-se que receberão mais 600. Entretanto, médicos brasileiros formados no exterior (e que não validaram seu diploma) e profissionais de outras nacionalidades, que aderiram ao programa do governo, recebem 10 mil reais. Dois pesos e duas medidas, portanto. E por que os médicos cubanos recebem bem menos que seus colegas?

Na verdade recebem, para todos os efeitos, a mesma coisa. É que a diferença, perto de 8 mil reais, vai para os cofres do regime castrista. Em parêntese que se permite, é bem verdade que em tempos de globalização, venham tantos médicos quantos queiram vir. Todos são bem vindos. Mas revalidando os diplomas. Medicina, diferentemente do Direito, é linear. Aqui, ali e acolá. Doenças e diagnósticos, em linhas gerais, não oscilam de país para país. No curto prazo, é um primeiro passo. O próximo, que exige mudança na lei, é a exigência de um conhecimento mínimo dos aspirantes ao uso do jaleco e estetoscópio. Os nossos, inclusive. Transformar o exercício da medicina em carreira de Estado, no médio prazo, outra. No longo prazo e de forma definitiva, porém, só aumentando o número dos discípulos de Hipócrates, investindo na formação e, após, na distribuição dos profissionais. Fechado o parêntese, a Lei n.º 12.871/13, elaborada com muita ginástica

Uma vez que os profissionais vindos de Cuba, em situação detectável por qualquer primeiranista de Direito, não podem sofrer distinções simplesmente por serem cubanos

mental para fazer parecer que os médicos contratados assim o foram para atividades de “ensino, pesquisa e extensão” (cf. art. 16) - como se nomenclaturas se bastassem a tanto em detrimento do princípio da primazia da realidade - , atenta, claramente, à CLT (cf. art. 3º e seu parágrafo único), uma vez que os profissionais vindos de Cuba, em situação detectável por qualquer primeiranista de Direito, não podem sofrer distinções simplesmente por serem cubanos, porquanto, assim como os outros, trabalham mediante subordinação, de forma pessoal, não eventual e mediante salário. O pior é que o povo brasileiro é que vai acabar pagando a conta. Afinal, quem paga mal, paga duas vezes. Literalmente. Não existe concessões quando o assunto é desrespeito a Direitos Humanos.

* Advogado, especialista em Direito Administrativo, mestre e doutorando em Direito Processual Penal (PUC/SP).

Feridas que não cicatrizam

Marise Soares Corrêa*



TADEU VILANI

As questões que envolvem a violência psicológica contra a criança encontram na “invisibilidade” sua base de sustentação. Encoberta pelo silêncio familiar ou social, a violência é injustamente aceita como parte da natureza das relações sociais. Apesar de a quantificação do dano ser problemática e um dos mais difíceis de ser detectado pela falta de materialidade e evidências que comprovem o fato, as pistas que a agressão deixa podem ser identificadas por algum sintoma, entre os quais distúrbios de alimentação e sono, agressividade, depressão, mutismo, choro frequente, dificuldade de aprendizagem, comportamento autodestrutivo.

Consequências

As consequências da violência infligida pelos pais são crianças afetadas na sua estrutura emocional, cognitiva e pessoal. Como reparar o trauma e a dor avassaladora que irrompem a estruturação psíquica da criança? Marcas que são difíceis de serem superadas, apontando que nesses casos o espaço intrafamiliar não se constitui um lugar seguro para o seu desenvolvimento.

De acordo com dados fornecidos por instituições de amparo e assistência à infância, a violência psicológica contra a criança alcança índices significativos, e está associada à maioria das formas de violência. Em Porto Alegre, o Conselho Tutelar – órgão autônomo, que por lei federal deve zelar pelo cumprimento do Estatuto

da Criança e do Adolescente – verificou que, na microrregião (centro sul) a violência psicológica contra a criança atinge números elevadíssimos, perfazendo um total de 28% de crianças, cujos direitos são violados ao sofrer violência praticada pela própria família.

As famílias que calam por medo, culpa ou vergonha de não poder proteger seus filhos acabam por alimentar a violência contra a criança, perpetuando-se na vida cotidiana da criança. As denúncias devem ser encaminhadas ao Ministério Público – que, cabe lembrar, passou a ser um dos órgãos mais engajados para garantir à criança e aos adolescentes direitos e proteção integral.

Lembremos também aqui que, no Brasil, a violência psicológica contra a criança passa a ser vista como um crime, uma violação legal aos direitos humanos universais, como preconizam a Constituição Federal Brasileira e o Estatuto da Criança e do Adolescente. É uma mudança do olhar em relação à criança, colocando-a a salvo

As hipóteses de negligência dos pais quanto aos cuidados e deveres inerentes ao exercício do poder familiar podem implicar a aplicação de uma multa, na suspensão ou perda do poder familiar

de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Pelo seu caráter eminentemente intrafamiliar, são fundamentais ações voltadas para a prevenção e medidas de apoio que permitam, por um lado, à vítima e à sua família ter assistência social e psicológica necessárias à recomposição da violência sofrida, e por outro lado possibilitem a reabilitação dos agressores.

Segundo me parece, o que está insito para uma ação eficaz é uma sugestão interessante, qual seja, dimensionar-se o dano não somente por critérios judiciais empíricos, mas por perícia psicológica ou psicanalítica, sempre que a quantificação do dano se mostre dependente da estrutura psíquica singular da vítima.

Decisões dos Tribunais

Esse entendimento, já identificado em várias decisões dos Tribunais brasileiros, privilegia

uma visão mais ampla da família, investindo na reabilitação ou na qualidade de vida das pessoas envolvidas.

É relevante destacar que as hipóteses de negligência dos pais quanto aos cuidados e deveres inerentes ao exercício do poder familiar podem implicar a aplicação de uma multa, na suspensão ou perda do poder familiar. E, em casos extremos, cabe a destituição do poder familiar, uma medida bem mais drástica e excepcional, que deve estar devidamente caracterizada na previsão da Legislação Civil.

Fica a compreensão de que não basta construir regras contra violência infantil sem considerar que existem fatores conjugados que determinam a existência dessa violência. Toda análise de ato violento contra a criança será redutiva se não considerar o mosaico de possibilidades para retirá-la de uma situação opressora e bloqueadora. A violência intrafamiliar contra a criança deve ser tratada, e não apenas punida, removendo o comportamento abusivo e recuperando, quando possível, o agressor. É um caminho para que as crianças que possam estar sofrendo violência tenham outra alternativa de vida que não a convivência e a adaptação com o comportamento abusivo e violento.

* Advogada. Doutora em História (PUCRS), Mestre em Direito (PUCRS), Especialista em Direito (PUCRS). Procuradora federal aposentada. www.marisecorreia.com.br.

A síndrome de alienação parental e o mito de Demeter

Mônica Aguiar*

A síndrome de alienação parental tem sido estudada como sendo uma manifestação típica de nossa época. Desde que Gardner, na década de 80 do século passado, identificou a diferença entre atos isolados de alienação parental e a síndrome propriamente dita que somente se caracteriza quando há uma soma de atos, muitos autores, em diferentes áreas, mas em especial no Direito e na Psicologia passaram a se debruçar com maior cuidado sobre a forma de identificar sua ocorrência, as consequências geradas nos envolvidos e os meios de evitá-la ou afastá-la.

Essa manifestação, entretanto, encontra raízes muito mais profundas do que se diz ser resultado da frequência com que os laços entre cônjuges ou companheiros têm sido desfeitos atualmente. Com efeito, é possível relacionar sua ocorrência com vivências arquetípicas, ou seja, referentes a padrões de percepção e compreensão psíquicas comuns a todos os seres humanos como membros da raça humana.

Nesse sentido, toma-se por empréstimo, o conceito de inconsciente coletivo da obra de Carl Gustav Jung para quem se distingue ele do inconsciente individual pois nunca estivera na consciência e foi herdado coletivamente, sendo os mitos uma via de acesso a essa esfera do psiquismo humano.

Ao estudar o inconsciente coletivo, Jung passou a se interessar por mitologia por entender ser a narrativa dos mitos uma fonte por excelência do quanto contido nesses modelos.

A mitologia grega, ao lado dos contos de

fada, tem servido de inspiração para diversos autores ao tratar da função e força dos arquétipos, entendidos como modelos comuns a toda a humanidade.

Mito Grego

Para confirmar a profundidade da alienação parental e o fato de não ser este um tema novo, mas mítico, vamos buscar a história do mito grego de Deméter. São várias as narrativas do mito, daí porque é importante nos ater àqueles

fatos comuns a todas elas.

Resumidamente, no que interessa ao presente texto, recorde-se que Demeter era mãe de Perséfone, a qual, um belo dia, encontrava-se nas campinas de Nisa quando foi atraída por um magnífico narciso (flor). Enquanto o contemplava, o solo abriu-se aos seus pés e Hades, Deus do mundo inferior, a raptou. Em razão do desaparecimento, Deméter foi acometida por uma profunda melancolia e, jogando sobre os ombros um manto sombrio, voou por mares e terras à procura da filha.

Por nove dias e nove noites procurou-a pelo mundo com tochas na mão, mas nenhuma coisa viva pôde lhe dizer o que sucedera com Perséfone. Por fim, Deméter buscou o conselho de Hécate, que também se apercebera do rapto. Esta sugeriu que consultassem o deus-sol, Hélios, que tudo vê. Hélios lhes disse que Hades raptara a filha de Perséfone, tendo recebido para isso a permissão do próprio Zeus. Irada, Deméter saiu do Olimpo e buscou refúgio no mundo humano... Afastada do reino dos deuses, ela também drenou as energias da Terra. Foi um ano terrível

O desespero da procura pode ser relacionado ao sofrimento causado com a impossibilidade de realizar-se um papel fundamental – o de pai

o que ela impôs à Terra que a tudo nutre, porque, na ausência das energias desta, nada podia crescer, nenhuma semente podia brotar e o gado arava a terra em vão... (MCLEAN, 1889, p.73)

A intensa vivência da perda sofrida por Deméter, a aridez da terra, a impossibilidade de gerar frutos, a descida ao mundo dos mortais bem revelam a força da dor, agonia e sofrimento que a acometeram.

Por ser um tema arquetípico, ressalte-se que não há diferenciação quanto ao sexo dos personagens míticos. O que importa é a experiência

relacionada ao inconsciente coletivo em si. Ou seja, vive-se uma Deméter tanto o homem como a mulher. Igualmente Perséfone ou Hades e Zeus podem ser encarnados tanto por homens quanto por mulheres.

Essa ressalva é necessária para que se perceba a força mítica do sofrimento gerado pela perda simbólica da vivência do vínculo de filiação.

É como se nada mais pudesse florescer. A dor é tamanha que a vida se torna árida. Nenhum estímulo parece ter relevância.

Veja-se que é o pai de Perséfone quem permite o rapto e nada declara à mãe Demeter. O desespero da procura pode ser relacionado ao sofrimento causado com a impossibilidade de realizar-se um papel fundamental – o de pai ou de mãe. Sofrimento é o gerador do stress e o stress nada mais é do que a situação em que se exige de alguém que ela seja aquilo que não é ou não seja aquilo que é. No caso da alienação parental, impede-se pai ou mãe de exercerem esse papel cuja importância é tão grande que vem realçada através de mitos. A alienação parental não é, pois, um simples mal de nossa era.

* Possui graduação em Direito pela Universidade Federal da Bahia, graduação em Ciências Econômicas pela Universidade Católica do Salvador, mestrado em Direito Econômico pela Universidade Federal da Bahia e doutorado em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da UFBa.

União estável heterossexual e homoafetiva: iguais e diferentes!

Maria Berenice Dias*

Hoje em dia quase não há mais opção entre casar ou não casar. Basta duas pessoas viverem juntas por algum tempo - mesmo não residindo na mesma casa -, se o convívio for público, contínuo e duradouro é o que basta para o relacionamento ser considerado uma união estável. O outro requisito legal – intenção de constituir família – é de tanta subjetividade que não há como ser provado. O mesmo se diga com a durabilidade, publicidade e ostensividade. Todos conceitos abertos ensejando as mais variadas interpretações.

A partir do momento em que - primeiro as justiças estaduais e depois as cortes superiores - reconheceram a união homoafetiva como entidade familiar, com os mesmos e iguais direitos das uniões estáveis, a dificuldade passou a ser de outra ordem.

Quando se trata de união heterossexual, é fácil a comprovação dos requisitos legais. São relacionamentos públicos, eis aceitos pela família, amigos e sociedade. Muitas vezes festejados com pompas e circunstâncias. Assim, são ostensivos. As ações de reconhecimento da união estão recheadas de fotos em família, em viagens e em eventos sociais. Vizinhos e colegas

de trabalho são as testemunhas preferidas, pois conseguem definir o prazo da vida em comum.

Já os casais do mesmo sexo precisam muitas vezes viver na clandestinidade. A primeira dificuldade é alguém assumir perante a família sua orientação sexual. Geralmente a rejeição é enorme. Quando não acaba expulso de casa, lhe é imposto um total silêncio sobre uma situação tida por todos como vergonhosa. Não aceita a homossexualidade do filho, claro que é difícil a família aceitar o relacionamento que ele venha a ter. De um modo geral a tendência é impedir a convivência, inclusive responsabilizando o parceiro pela homossexualidade do filho.

Além da família, a rejeição está presente em todos os demais meios. Na escola, na sociedade, no ambiente de trabalho. Com medo de represálias e até de eventual demissão, a tendência é ocultar a orientação sexual, apresentar-se como solteiro, comparecer sozinho aos eventos e esconder o companheiro.

Assim, como provar publicidade e ostensividade desta união que não ousa dizer o nome? Daí a prática que se consagrou, de os parceiros firmarem contratos de convivência ou escrituras de união homoafetiva. Não há melhor forma

para comprovar sua existência. Deste modo, quando da dissolução da união fica restrito o objeto da demanda à definição do seu lapso de duração e a questões de ordem patrimonial.

Antes como sociedade de fato, depois como união estável, a dissolução da união estável nunca precisou ser formalizada. Mesmo que o casal tenha sacralizado a união por escritura pública, o fim da vida em comum é o que basta para a sua dissolução. Bem ao contrário do que acontece com o casamento, que só se dissolve pelo divórcio.

Fim de um vínculo

Como em todo o fim de um vínculo afetivo, sobram ressentimentos. Quando há consenso e questões de ordem patrimonial, o melhor mesmo é formalizar sua dissolução. Dispensável a homologação judicial, pois o documento firmado por ambos e por duas testemunhas tem força de título executivo extrajudicial. Deste modo, alguma avença a ser adimplida em momento posterior, pode ser executada.

Se existem filhos menores ou incapazes, há a necessidade de ser definida guarda, direito de

convivência e alimentos, devendo o acordo ser homologado em juízo.

Na falta de consenso qualquer do par pode socorrer-se da via judicial para buscar o reconhecimento da união e a fixação de sua duração. Descabido pedir a dissolução, pois se já estão separados, a união já acabou. A sentença não tem o condão de dissolver o que não mais existe. Não dispõe carga constitutiva. É meramente declaratória. Questões outras, como partilha de bens, pode ser relegadas para outro momento. Já no que diz com pretensão alimentar, necessário que os alimentos sejam requeridas na mesma demanda. Depois de dissolvido o vínculo difícil o reconhecimento da necessidade para buscá-los em outra demanda.

Como se vê, apesar do reconhecimento da absoluta igualdade das uniões estáveis, que heterossexuais, quer homoafetivas, o tratamento dispensado há que atentar às particularidades de cada relacionamento. A igualdade precisa reconhecer as diferenças.

*Advogada; Presidenta da Comissão da Diversidade Sexual da OAB; Vice-Presidenta Nacional do IBDFAM; www.mbdias.com.br

Direito, desigualdade e desenvolvimento

Uma agenda de pesquisa

Diogo R. Coutinho*

Na grande maioria das economias, o desenvolvimento – entendido como o processo histórico pelo qual a assimilação de novas técnicas e o aumento da produtividade levam a melhorias no bem-estar da população e, crescentemente, à homogeneização social – é mais exceção do que regra. Tanto a pobreza quanto a desigualdade impactam diretamente a população do planeta, produzindo efeitos sociais mais perversos. Pior: não há sinais convincentes de reversão desse processo.

Não obstante, inúmeras iniciativas estão hoje voltadas para a promoção da justiça social. Mas a eficácia desses programas em larga medida depende da capacidade de os agentes que os concebem e implementam definir objetivamente as metas pretendidas, escolher os meios adequados para alcançá-las e criar arranjos institucionais que os estruturam e articulam. Essas tarefas se traduzem, por sua vez, em desafios que a todo tempo demandam soluções jurídicas – das mais técnicas e procedimentais às mais inovadoras e substantivas.

Os juristas estão prontos para cumprir essa missão? Creio que, no Brasil, ainda não. Aqui estamos habituados a falar da justiça social e somos desde cedo expostos a diversas concepções metafísicas sobre o que ela é ou deveria ser. No entanto, não somos, como regra, educados ou treinados para desempenhar o papel-chave que, na prática, desempenhamos na implementação de políticas públicas – que são, por excelência, os mecanismos pelos quais direitos se efetivam nos Estados de Bem-Estar Social. Por conta disso,

sejamos nós juízes, advogados, promotores de justiça, defensores ou administradores públicos, tendemos a nos ressentir da falta de familiaridade e habilidade para lidar com os desafios concretos e quotidianos que a concretização de um ideal de justiça demanda a todo o tempo. Um paradoxo, como se nota...

Elemento catalisador

Com isso em mente, procurei em minha pesquisa observar as relações existentes entre direito e políticas públicas tendo como premissas que a redução da desigualdade e o combate à pobreza compõem, hoje, o núcleo duro da noção de desenvolvimento e que, subjacente às ações concretas que procuram dar consistência a esses objetivos, há uma dimensão jurídica relevante que merece ser mais explorada.

Para seguir com esse objetivo, me vejo obrigado a enfrentar as seguintes questões: que relações e causalidades o desenvolvimento guarda com o direito? Em que medida o segundo determina ou influencia o primeiro, ou por ele é influenciado? É possível entender o desenvolvimento como um processo mediado e operado, entre outras variáveis, por normas e instituições jurídicas? Ainda: em que medida o direito é um obstáculo ao desenvolvimento ou, ao contrário, pode funcionar em relação a ele como um elemento catalisador? Por fim: há algum potencial ganho na busca (muito trabalhosa) de respostas consistentes para essas perguntas?

Sou dos que creem que se o desenvolvimento

depende de boas decisões políticas, é preciso reconhecer que ele também é produto de uma bem concertada instrumentalização jurídica. Disso decorre que, se por um lado a “tecnologia jurídica” pode ajudar o desenvolvimento, por outro lado ela pode atrapalhar e emperrar o processo. O direito é, portanto, tudo menos neutro – afinal, ao forjar e delimitar categorias centrais à vida econômica e social – como “capital”, “propriedade”, “trabalho”, “crédito”, “salário”, “tributo”, “contrato”, entre tantas outras – ele permanentemente produz e reproduz consequências distributivas na sociedade (nem sempre percebidas, diga-se).

Políticas Públicas

Também me ocorreu que a discussão sobre os papéis do direito no desenvolvimento poderia ser vista de forma menos árida por nós juristas se pudéssemos distinguir e analisar diferentes papéis desempenhados pelo arcabouço jurídico na implementação de políticas públicas. A tabela abaixo sintetiza alguns desses papéis, mas certamente não resolve o problema, já que se trata de uma agenda de pesquisa complexa e de longo prazo, que precisa ser levada adiante (a partir desses ou de outros critérios melhores, vale dizer). Que venham logo esses estudos!

Direito como objetivo

Ideia-chave: Direito positivo cristaliza opções políticas e as formaliza como normas cogentes, determinando o que deve ser

Perguntas-chave: Quais os objetivos a serem perseguidos por políticas públicas? Que prioridades há entre eles?

Dimensão: Substantiva

Direito como ferramenta

Ideia-chave: Como “caixa de ferramentas”, direito oferece distintos instrumentos e veículos para implementação dos fins da política

Perguntas-chave: Quais são os meios jurídicos adequados, considerando os objetivos?

Dimensão: Instrumental

Direito como arranjo institucional

Ideia-chave: Direito define tarefas, divide competências, articula, orchestra e coordena relações inter-setoriais no setor público e entre este e o setor privado

Perguntas-chave: Quem faz o que? Com que competências? Como articular a política pública em questão com outras?

Dimensão: Estruturante

Direito como vocalizador de demandas

Ideia-chave: Direito assegura participação, accountability e mobilização

Perguntas-chave: Quem são os atores potencialmente interessados? Como assegurar-lhes voz e garantir o controle social da política pública?

Dimensão: Legitimadora

* Professor da Faculdade de Direito da USP e autor do livro “Direito, Desigualdade e Desenvolvimento” pela Saraiva, em 2013.

BUFFET DE ALMOÇO BIERFASSLAGO

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

Aproveite nossos deliciosos acompanhamentos e solicite seu grelhado¹.

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



BUFFET DE ALMOÇO
R\$26,50
SALADAS, ACOMPANHAMENTOS
E MASSAS.



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



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



XXII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Saiba mais em <http://www.conpedi.org.br/eventos>. Foto Carol Rabello



Marise Soares Corrêa palestra no Projeto Desmitificando o Direito, na Saraiva do Praia de Belas Shopping, em Porto Alegre, com o tema "A violência Intrafamiliar contra crianças – Uma discussão necessária". Assista o vídeo <http://youtu.be/3EUMETyCU8>.



II Ciclo de Estudos Direito no Cárcere, realizado no Presídio Central de Porto Alegre. Assista o vídeo <http://youtu.be/kxeti0ax9Qs>. Foto Gabriela Zambrozuski, Máfia Kick.



Giovani Agostini Saavedra palestra no Projeto Desmitificando o Direito, na Saraiva do Praia de Belas, em Porto Alegre, com o tema "Desmitificando o Direito: a era pós-mensalão: expansão do controle estatal e as novas leis anticorrupção e de lavagem de dinheiro".



Estado de Exceção

BRASIL • Nº 14 • ANO III

Quando os Direitos entram em conflito?

O *Jornal Estado de Exceção* busca descobrir o que vai além do visível, problematizar, mostrar possibilidades de ressignificar formas de sensibilização do Direito que temos e o que precisamos ter para reduzir a desigualdade social. Nesta 14ª edição, Julio Cesar Mahfus examina a relação conflituosa entre capital e trabalho, diante da colisão de direitos dos empregados e da coletividade. Leia na página 12.



LEO LIMA

“O que me preocupa, no entanto, é que não enfrentamos o problema. Seja por incapacidade ou preconceito.” Julio Cesar Mahfus

Do utilitarismo à inclusão do outro

Rafael da Silva Marques cuida do tema, exemplificando o conceito através dos produtos fenol e amianto que ainda assolam a vida da classe trabalhadora no Brasil.

Página 20

Por uma nova leitura da Constituição

Vicente de Paulo Barretto analisa os fundamentos ético-filosóficos, a fim de assegurar a compreensão da natureza moral do estado democrático de direito.

Página 25

Direito, desigualdade e desenvolvimento

Diogo R. Coutinho discute as relações de influência do direito para o desenvolvimento, a redução da desigualdade e o combate à pobreza.

Página 30