

Cotas raciais para mulheres negras

Esta edição histórica de número 50, marca a transição do Jornal Estado de Direito, do impresso para o digital, encerra um ciclo de publicações impressas que tiveram a participação de centenas de professores, pesquisadores, fotógrafos, artistas e patrocinadores que ajudaram a concretizar a palavra, sensibilizar o conhecimento como instrumento de luta e empoderamento social para uma sociedade mais inclusiva e protagonista.



“A precariedade da situação da mulher negra no mercado de trabalho soma-se a diversos fatores, tais como um maior número de jovens negros mortos pela polícia, seja pela estigmatização da religião de matriz africana, seja pelo processo de branqueamento, declaradamente presente nas redes de televisão mais importantes do país”. Leia mais na página 8.

Lúcio Antônio Machado Almeida

Estado de Direito



ISSN 2236-2584

Edição 50 • X • Ano 2016

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) 3246.3477
skype: estadodedireito

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

Diretora Presidente
Carmela Grüne

Jornalista Responsável
Cármem Salete Souza MTb 15.028

Consultoria Jurídica
Renato de Oliveira Grüne OAB/RS 62.234

Anúncios
teleanuncios (51) 3246.3477 (51) 9913-1398
comercial@estadodedireito.com.br

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

Diagramação
Jornal Estado de Direito

Tiragem: 25.000 exemplares

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

PORTO ALEGRE

Rédito Perícias: Rua dos Andradas, 1270, sala 21

Ordem dos Advogados do Brasil - Rio Grande do Sul
Jornal Estado de Direito é distribuído gratuitamente
<http://www.oabrs.org.br/subsecoes>.

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

PAÍSES

Através de Organismos Internacionais, professores e colaboradores o Jornal Estado de Direito chega a Portugal, Itália, México, Venezuela, Alemanha, Argentina, Ucrânia e Uruguai São mais de 400 pontos de distribuição.

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

O Jornal Estado de Direito tem a participação e apoio do Instituto Cultural Estado de Direito, criado em 2014, com o objetivo de fortalecer e ampliar projetos e ações sociais desenvolvidas, desde o ano 2005, pelo Jornal Estado de Direito, com foco na promoção dos Direitos Humanos Fundamentais, para a proteção da identidade física, social e cultural do cidadão seja ele jovem ou adulto, com recursos próprios ou advindos de convênios ou outras formas jurídicas.

Mais informações dos projetos sociais
<http://estadodedireito.com.br/projetos/>

Jornal Estado de Direito: do impresso ao digital

Carmela Grüne*

“ Há uma corrente que insiste em perpetuar a ignorância, os analfabetismos absoluto, iletrismo, funcional e tecnológico. Se esse paradigma tivesse sido superado, a população carcerária seria menor

Ao iniciar uma nova jornada temos que deixar para trás um universo de ações desenvolvidas que viabilizaram o processo de produção do jornal impresso Estado de Direito.

Foram quase onze anos até chegar na 50ª publicação. Centenas de professores, pesquisadores, fotógrafos, colaboradores, voluntários e patrocinadores fazem parte dessa trajetória cívica de proporcionar o direito a todos à informação.

Transição

Para essa transição, desde o início do ano, estamos participando de cursos na área de tecnologia, voltando tanto para redes sociais, como também, *marketing* digital e *marketing* de conteúdo. Nossa forma de comunicar muda e isso não quer dizer que se torna mais fácil, pelo contrário, o modo como muitas pessoas se relacionam e utilizam a *internet* ainda mantém as desigualdades sociais, entretanto seguimos com nosso compromisso de colaborar na redução das assimetrias informacionais.

DEPEN

Quando se analisa como faz falta o empoderamento e o conhecimento para quebrar os ciclos de violência, de preconceito e de discriminação, isso impressiona. Dados apresentados no dia 25 de abril de 2016, pelo Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, do Ministério da Justiça, mostram 622.202 pessoas privadas de liberdade no Brasil, resultando na quarta maior população penitenciária do mundo, atrás dos Estados Unidos (2,2 milhões, ano de referência 2013), da China (1,65 milhão, ano de referência 2014) e da Rússia (644.237, ano de referência 2015). O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN, publicado em dezembro de 2014, apontava:

“13% da população prisional participava de alguma atividade educacional, formal ou não. As unidades prisionais do Amapá, Espírito Santo e Paraná são as que apresentam maior parcela de pessoas estudando, enquanto Goiás e Piauí possuem os piores índices, com apenas 4% das pessoas envolvidas com atividades educacionais.

Ciclos de violência

Há uma corrente que insiste em perpetuar a ignorância, os analfabetismos absoluto, iletrismo, funcional e tecnológico. Se esse paradigma tivesse sido superado, a população carcerária seria menor. Grande parte dos detentos é de jovens, desempregados, sem ensino fundamental completo, apresentando um histórico de muitos crimes conexos ao tráfico de drogas. Esses dados nos indicam que o caminho do aprisionamento não reduz a violência, produz indignidade e sentimento de nadificação e inexistência social.

Desde a concepção do Jornal Estado de Direito alinhamos teorias a práticas sociais, por acreditar que precisamos de exemplos, mostrar um direito possível

de se alcançar que depende do esforço e vontade de inovar.

Práticas sociais

Frutos desse trabalho editorial se mantém ativo projetos como Desmitificando o Direito, Direito no Cárcere, Ciclos de Estudos Direito no Cárcere, YouTube Estado de Direito, YouTube VlogLiberdade, Portal Estado de Direito, entre tantas outras ações que estão concorrendo a recursos públicos, advindos de editais em âmbito municipal, estadual, federal e até internacional, para levar cidadania, direitos humanos e cultura em abrigos municipais, escolas públicas, teatros, presídios etc.

Encontro Internacional Estado de Direito

Tenho muito orgulho da trajetória que percorremos juntos. Lembro-me do evento que realizei no Shopping Conjunto Nacional, em Brasília, pesquisadores de diversas partes do País, de forma voluntária, saíram de suas residências e embarcaram numa viagem para palestrar no Encontro Internacional Estado de Direito, embaixadas e organismos internacionais também estiveram conosco. Em menos de três meses de produção do evento, eu visitei mais de 20 mil estudantes de direito das cidades satélites do Distrito Federal para reunir mais de mil e quinhentos participantes, em três dias de evento, com mais de trinta atividades entre palestras, oficinas, mostra de cinema, feira de apoiadores, todas as ações, proporcionadas de forma gratuita aos participantes, financiadas por pessoas, empresas e instituições.

Missão

O Jornal impulsionou e continuará na missão de utilizar cada vez mais instrumentos da tecnologia da informação, para ir além de um plano teórico, proporcionando às pessoas um direito à materialidade, à autoria coletiva e ao pertencimento de que nós podemos.

Direitos Humanos

É vital o engajamento coletivo para novos olhares sobre o Direito, precisamos reduzir a judicialização da vida, o encarceramento em massa e o genocídio da juventude. O conhecimento é condição imprescindível para a garantia de direitos humanos, com debates e provocações, ele abre as principais prisões que estão nas nossas mentes, sensibiliza a mudança de comportamentos para que com novas atitudes tenhamos novos resultados e exemplos a serem seguidos.

* Diretora Presidente do Jornal Estado de Direito. Presidente do Instituto Cultural Estado de Direito. Mestre em Direito pela UNISC. Advogada. Jornalista. Acesse os sites www.estadodedireito.com.br e www.carmelagrune.com.br

*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.

EDUCAÇÃO
DIGITAL
ESCOLA ESTADO DE DIREITO

www.ESTADODEDIREITO.com.br/CURSOS

V CICLO DE ESTUDOS DIREITO NO CÁRCERE

PRESÍDIO CENTRAL DE PORTO ALEGRE

25 13
NOVEMBRO HORAS

ADQUIRA JÁ O SEU INGRESSO!

www.estadodedireito.com.br

CURSO
ELEIÇÕES 2016 EAD
PROCESSO ELEITORAL E SEUS PROBLEMAS

FAÇA SUA
INSCRIÇÃO

MATRÍCULAS ABERTAS

www.estadodedireito.com.br

PALESTRA
O Papel do **Administrador**
Judicial na falência e na
Recuperação de Empresas

Leonardo Gomes de Aquino

MATRÍCULAS ABERTAS

www.estadodedireito.com.br

CURSO EAD
O Impacto do **NCPC**
no **Direito das Famílias**

Renata Malta Vilas-Bôas

MATRÍCULAS ABERTAS

www.estadodedireito.com.br

PALESTRA
ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL
E O **CONTRATO DE TRESPASSE**

THIAGO FERREIRA CARDOSO NEVES

MATRÍCULAS ABERTAS

www.estadodedireito.com.br



www.ESTADODEDIREITO.com.br/CURSOS

FAÇA SUA
INSCRIÇÃO!

O tempo da criança e o tempo do processo

“Porque eu também sinto medo, e haverá a morte um dia. A vida é apenas uma ponte entre dois nada e tenho pressa.

Caio Fernando Abreu

Dora Martins*



“ Enquanto esse ideal de vida familiar não se concretizar, cabe ao Poder Judiciário, ao Ministério Público, aos municípios e à sociedade, juntos, garantirem o direito à convivência familiar e comunitária das nossas crianças e adolescentes

JORGE AGUIAR

O tempo do sentir e do viver de uma criança ou o tempo dos anseios de um adolescente não correm no mesmo andamento do tempo do processo judicial. Ainda mais se as crianças e adolescentes estiverem vivendo fora do contexto familiar, sem a rotina de alegrias e afetos, privados da convivência do pai, da mãe, dos irmãos, tios, etc.

O direito à convivência familiar e comunitária é um dos mais importantes direitos da criança e do adolescente (qual não é?), conforme apregoam nosso conhecido ECA, as normas internacionais e a Constituição Federal.

Aliás, leis bem que existem para incrementar a proteção ao tal direito e impor ao Estado e à sociedade obrigações várias para tal mister.

Fonte de Afetos

Temos políticas públicas a serem implementadas e postas em funcionamento para amparar e garantir a promoção social da família, para que ela seja inteira, fonte de afetos, desejos e conquistas, apaziguadora de conflitos; que seus laços não se rompam e não sobre crianças e adolescentes (como sobram!) sós, assustados, hiperativos, calados, saudosos ou revoltados em nossas instituições de acolhimento.

Enquanto esse ideal de vida familiar não se concretizar, cabe ao Poder Judiciário, ao Ministério Público, aos municípios e à sociedade, juntos, garantirem o direito à convivência familiar e comunitária das nossas crianças e adolescentes.

Se não dá para viver na família de origem, há que se encontrar família outra, acolhedora

e amável, que a criança ou adolescente possa chamar de sua.

Considerando que o ECA e toda a estrutura legal dá ênfase e prestígio à convivência com a família na qual se nasceu, fica a pergunta: como é contado o tempo de espera de cada criança nos abrigos?

Uma vez acolhida numa instituição, a criança ou adolescente desencadeia para os diversos operadores o ônus de buscar imediata e urgente solução. Para ontem!

O tempo do processo (acolhimento, destituição do poder familiar) não pode furtar da criança seu tempo de viver em família.

O desafio está posto.

Quanto tempo investir na família de origem, que está, muitas vezes, rupturada, em completo abandono e situação precária?

Que ritmo deve ter esse andamento?

Que rede social há de amarrar tantas vertentes que não coincidem?

Talvez raros juízes, promotores de justiça e técnicos dos setores psicossociais viveram tempos em abrigos. Pouquíssimos (algum?) vivenciaram a longa e incerta espera por uma família.

A esses agentes se coloca a escolha: que tempo atender?

O tempo da família? Uma mãe frágil aqui, um pai claudicante acolá merecendo inúmeras chances?? ... ou o tempo da criança que cresce marcada pelo medo e pela espera de ser feliz, num tempo incerto que nunca chega, que tanto tarda?

* Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.



TADEU VILANI

A falência do sistema da adoção

Maria Berenice Dias*



A prioridade absoluta do Estado deve ser com crianças e adolescentes. É o que determina a Constituição ao assegurar-lhes, um punhado de direitos, entre eles, o direito à convivência familiar.

E maior é a responsabilidade quando, afastados dos pais, encontrando-se em situação de vulnerabilidade.

Para isso foram criados mecanismos de institucionalização, inserção na família extensa, destituição do poder familiar e a adoção.

Só que estas providências costumam levar muito tempo, principalmente considerando que o tempo da criança é mais urgente.

De outro descabida a institucionalização de bebês, quando a mãe manifesta o desejo entregá-lo à adoção. Ora, ela quer que o filho tenha um lar e não que seja institucionalizado ou entregue a algum membro de sua família. Se durante a gestação nenhum parente manifestou o desejo de ficar com a criança que

“ A demora é tão grande que as crianças crescem e quem quer adotá-las acaba perdendo a esperança de conseguir um filho ”

iria nascer, inócuo deixá-la abrigada e buscar algum familiar que a queira.

Também é absurdo depositar uma criança à espera de que os pais adquiram condições de ficar com ela. Isso nada mais é do que tratá-la como um objeto, que se visita quando em vez.

No momento em que a criança é entregue ao Estado pelos pais, ou é deles retirada por evidências de maus tratos ou abusos, deve imediatamente ser entregue à guarda do pre-

tendente à adoção, sem passar por um abrigo.

O processo de destituição do poder familiar deve ser cumulado com a ação de adoção, para que ocorra a transferência do poder familiar dos pais biológicos para os adotivos.

De outro lado, é indispensável possibilitar que os candidatos à adoção tenham acesso a todas as instituições que têm crianças abrigadas. O filho precisa ter empatia por quem serão seus pais para que aconteça o milagre da identificação entre eles.

A demora é tão grande que as crianças crescem e quem quer adotá-las acaba perdendo a esperança de conseguir um filho.

O cadastramento dos candidatos à adoção demora, em média, mais de um ano e depois começa uma longa espera, sem que tenham acesso ao seu lugar na fila.

Claro que com o passar dos anos, até para tamponar a angústia da espera, buscam outros pontos de gratificação. Ou, o que está acontecendo de modo muito recorrente: utilizam as técnicas de reprodução assistida.

Assim, a cada nascimento que acontece, uma criança sobra em um abrigo.

Estas são alguns dos pontos que evidenciam a falência do processo para que o Estado cumpra o seu dever maior.

Algo precisa ser feito, e com urgência!

* Advogada e Vice-Presidente Nacional do IBDFAM. Articulista do Estado de Direito.



A terra devastada, a vida nua e a radicalidade do sentido: rumo a uma ética radical

A inteligência é uma categoria moral. Theodor W. Adorno

Ricardo Timm de Souza

Partamos de uma premissa aparentemente simples: em uma paisagem devastada, o trabalho intelectual sério é necessariamente muito árduo. De fato, nas dimensões agrestes das falsas suavidades, coloridos e encantamentos retóricos, à enormidade da tarefa desconstrutiva dos esteios que sustentam e legitimam a injustiça, o intolerável, que procuram, com sutilezas extremas, o convencimento dos relutantes em suportar o insuportável, em que os cantos de sereia se confundem com as trombetas do triunfo, soma-se ainda o cinismo das apologéticas moderadas e de seus acólitos cooptados em todos os campos do saber, ainda naquele, origem de todos, que deveria estar desde sempre imunizado contra uma tal tentação mortal: a filosofia. Quando as próprias intenções do filosofar se constituem, como amiúde acontece na contemporaneidade, em objeto de dúvida para quem observa o arrolar bem organizado de argumentos sutis, de tal modo tais argumentos pressupõem um mundo paralelo e são incapazes de dar conta de suas reais intenções a quem neles se aprofunde, resta pouco além de lamentar.

Metaconsciência ética

Porém, este pouco pode ser muito. A profundidade do abismo que se divisa dá a extensão do perigo que espreita. Trazer à tona, eis a palavra de ordem que se insinua entre dois blocos maciços de horror; mas, além disso, o novum: apresenta-se uma nova tarefa ao intelectual. Trata-se não mais, apenas, de, arqueologicamente, genealogicamente, ao estilo de uma psicanálise da cultura, desentranhar o entranhado na espessura dos acontecimentos indiferenciados – da violência – que se precipitam: trata-se, também, de assumir definitivamente a responsabilidade do que à consciência surge, de contrapor ao indiferenciado a diferença da metaconsciência ética capaz de ditar à consciência cognitiva as razões de sua degeneração, de sua convivência com aquilo com o que não se pode conviver, expondo-as com a segurança que só é dada aos que dispõem de uma só oportunidade e não podem desperdiçá-la. A tal ponto difícil é a função do intelectual, hoje.

Ordens desumanas

Trata-se assim, em termos concretos, de não apenas desconstruir ordens desumanas, sistemas monstruosos travestidos de aceitabilidades diversas, insinuantes discursos bem-comportados que não são mais do que formas hipermodernas – ou hipersofisticadas – de ovos de serpente; trata-se de desnudar a tal ponto a indecência do indecente que a mera idéia de reconstruir algo do mesmo teor já soe, por si mesma, indecente, ou seja, eticamente inaceitável. Pois não há trabalho intelectual digno desse nome na contemporaneidade que não se constitua em uma resposta cabal – embora, naturalmente, não necessariamente exaustiva – a alguma questão ética fundamental: essa é a real dimensão das transformações epistêmicas, ou epistemoló-



gicas, que ora atravessamos: a dimensão de seu verdadeiro sentido. Que tal não tenha, nem de longe, sido percebido como deveria, não desonera ninguém de sua obrigação precípua, quando se propõe a mergulhar nas entranhas da realidade que nos cerca e de lá retornar com o resultado de sua ousadia desconstrutiva.

Assim, tal mergulho significa a desarticulação argumentativa dos constituintes profundos de modelos eticamente inaceitáveis de compreensão das questões candentes

da contemporaneidade, como uma resposta de extrema consistência a uma questão imperativa, a uma provocação de imensa importância ao que a proliferação de tais modelos significam no mundo de hoje. Pois análises rigorosas e consequentes, domínio da tradição, percepção aguda dos tempos que correm – tudo isso anuncia o que, de modo muito incisivo, apenas se anuncia na contemporaneidade do que dá o que pensar a quem opta pela verdadeira vida do espírito, contemporaneidade assoberbada pelo tumul-

to que assola a terra devastada e a vida nua: a questão da radicalidade do sentido que luta para, de algum modo, assomar à consciência de uma época – a esperança ética.

* Professor Titular da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, atuando principalmente como professor dos Programas de Pós-Graduação em Filosofia, Letras e Ciências Criminais, e Coordenador do Escritório de Ética em Pesquisa da PROPESQ/PUCRS. Tradutor de Franz Rosenzweig.

Direito sutil

Paulo Ferreira da Cunha*

Uma das dicotomias conceituais mais úteis e mais enigmáticas de uma Filosofia do Direito aberta aos novos ventos pós-disciplinares (Gonçal Mayos), é a do par Filosofia jurídica explícita vs. Filosofia jurídica implícita.

A primeira é praticamente coincidente com o que se poderia dizer ser a Filosofia do Direito dos juristas *professores* (com mais um ou outro intelectual não professor). A segunda não é só a Filosofia do Direito dos *filósofos*, professores ou não. É mais do que isso: Como o Espírito, “sopra onde quer”. Podemos ter filosofia jurídica implícita sob todas as formas literárias e artísticas que possamos conceber, desde que transmitam uma mensagem articulada, com conteúdo minimamente denotativo. Assim, a área ainda hoje por excelência da Filosofia jurídica implícita é a Literatura.

Se se admitem todos os gêneros literários como podendo consubstanciar Filosofia Jurídica (como esclarece um belíssimo trecho de Braz Teixeira, em *Sentido e Valor do Direito*), o problema do filosófico implícito e do explícito em Direito começa a ser questão mais evanescente. Porque não terá querido Sófocles fazer aquilo a que hoje chamamos Filosofia do Direito ao escrever a sua *Antígona*? Ou Platão ao compor a sua *República*? Serão ambas filosofia do Direito *implícita* por não terem a configuração

“O direito sutil pretende sobretudo chamar a atenção para vários tipos de contacto que o real especificamente humano pode entretecer com a juridicidade

de certas formas literárias mais “dogmáticas” ou hieráticas (tratado, suma, sistema, etc.)? Não poderão ser filosofia do Direito *explícita*, mas num género mais sutil, menos imperativo, axiomático, sistemático?

Dimensão da juridicidade

“Há mais Mundo” para além do jurídico. Não se trata de montar ficcionalmente um palco de vida para mostrar uma trama estritamente jurídica, ou predominantemente jurídica (sabemos bem quão artificiais podem ser, por exemplo, certos diálogos). O que ocorre, no caso, é que a dimensão da juridicidade, sendo uma das que, na nossa Civilização, “dá sentido ao mundo”, acaba por impregnar muito da nossa vida e do

que pensamos.

O direito sutil pretende sobretudo chamar a atenção para vários tipos de contacto que o real especificamente humano pode entretecer com a juridicidade. Ora se trata de enquadramento jurídico, ora de implicações, ora de pressupostos, ora de questões morais que não chegam à pura juridicidade, etc.

Talvez essa diversidade de graus de pertinência e interseção permita também uma salutar relativização do Direito, e uma mais progressiva e regeneradora visão deste setor das coisas humanas: mais humana, desde logo, menos absolutizada, em que haja espaço para maior individualidade e criatividade, e menos submissão acritica e formatada a critérios feitos norma, que longinquamente podem ter uma

legitimação democrática, mas que, em concreto, derivam em grande parte da vontade (mais ou menos empenhada, mas muitas vezes sonolenta e até arbitrária) de alguém que o acaso elevou à categoria de decisor, embora decisor sem rosto e sem responsabilidade sindicada, muitas vezes. São as agruras de uma sociedade técnica e de complexidade, em que os meios, os critérios, os números, se sobrepõem excessivamente às coisas valiosas e profundas.

O Direito Sutil aparecerá nos textos (literários, desde logo) de forma mais ou menos *sutil*. E será em si mesmo (fora dos textos, além deles) um Direito também sutil. Desde logo, não invasivo, totalitário, omnipresente. Mas, ao invés, dúctil, suave, fraterno, solidário, equitativo. Para que floresçam, além do Direito, as demais coisas humanas, que não podem ser sufocadas pelo totalitarismo de nenhuma outras.

* Membro do Comité ad hoc para o Tribunal Constitucional Internacional, com especial mandato para a América Latina e Portugal. Professor “Associé” ao Departamento de Direito e Justiça da Universidade Laurenciana, no Canadá, Professor Honorário da Univ. Mackenzie, em São Paulo, Diretor de Relações Internacionais do Cemoroc da USP (desde 2008). É Pós-doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Época de crise?

Newton De Lucca*

Diante de tantas mazelas que se apresentam diuturnamente diante dos nossos olhos, torna-se inevitável o reconhecimento de que o mundo contemporâneo acha-se num verdadeiro estado de crise: crise econômico-financeira, crise política — e, sobretudo —, crise ética.

Assim, fala-se, recorrentemente — e com ar indisfarçavelmente carregado de desesperança —, tanto na crise das instituições, de maneira geral, quanto na crise do próprio Direito.

Diante do uso um tanto quanto abusivo do vocábulo, parece adequado, antes de tudo, precisarmos o sentido e o alcance em que o empregaremos no contexto do presente artigo.

Crise vem do grego *Krísis* e significava, para a medicina antiga, aquele momento decisivo do estado de saúde de um doente, após o qual ocorreria o seu destino: a cura ou a morte...

A par desse sentido específico, é claro que, de acordo com um dos matizes que vamos encontrar na maioria dos nossos léxicos, também se entende por crise a *falta, deficiência ou escassez* de algo, conforme muito se falou, recentemente, na *crise hídrica* ou na *crise do fornecimento de energia elétrica*.

Tomada essa última significação da palavra crise, será que o Direito, seja concebido ele como ciência, seja como prudência, estaria efetivamente em crise?... Será que a crise existente não é justamente a *falta da aplicação do Direito*...

Em outras palavras, a crise é do Direito ou da falta dele? Lembro-me de minhas aulas,

“Tomada essa última significação da palavra crise, será que o Direito, seja concebido ele como ciência, seja como prudência, estaria efetivamente em crise?... Será que a crise existente não é justamente a falta da aplicação do Direito?...”

décadas atrás, quando ensinava a teoria geral dos títulos de crédito; entre eles, a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata e o cheque. Como entre os alunos sempre há um ou outro que gosta de relativizar (ou mesmo contestar...) a importância do que está sendo ensinado, havia quem, diante do elevado número de cheques emitidos sem suficiente provisão de fundos, me perguntasse com certo ar belicoso: “Mas o cheque não é um instituto *desmoralizado*, professor?... Há muitos estabelecimentos que nem o aceitam mais, tão grande é o número de cheques sem fundos!...”

Tal como o sertanejo descrito tão magistralmente por Euclides da Cunha, o professor de direito deve ser, antes de tudo, um forte, isto é, parafraseando-o, não tem o raquitismo exaustivo dos mestiços neurastênicos que moram no litoral da vida...

Explicava eu, então, que a *desmoralização*

não poderia ser do cheque, enquanto instituto jurídico, mas sim do *homem* que o emite ao arrepio da lei... Consequentemente, a alusão à *desmoralização* do cheque, corriqueiramente feita na linguagem vulgar, sem nenhum rigor científico, revelava inadequado antropomorfismo, pois é transparente que só os homens possuem *consciência moral*, não a tendo os seres inanimados e irracionais...

Servem tais considerações para rebater o argumento daqueles que afirmam a crise do Direito ou a crise de nossas instituições. É certo que, no caso brasileiro, os seguidos escândalos da corrupção político-empresarial, vindas a lume pela eficiente e bem-vinda operação Lava Jato, passam a impressão, para muitos, de que a corrupção na sociedade brasileira é generalizada e que a impunidade terá se arraigado de tal forma que nunca conseguiremos removê-la...

Vem-me à mente, a propósito, a seguinte passagem do saudoso humorista Chico Anysio, quando entrevistado pelo jornalista Marcone Formiga, no fim do ano de 2002: “O Brasil não foi o país que inventou a corrupção, mas inventou o perdão para ela.”

Razão lhe assistia, por certo... E, muito antes dele, dizia nosso Barão de Itararé que a vida pública no Brasil é a continuação da privada. Infelizmente, os partidos políticos, em imoral conúbio com empresários corruptos, habituaram-se a servir-se das instituições republicanas, colocando-as em benefício próprio.

Quero crer, contudo, que estamos vivendo, agora, um momento de crise, sim, mas não no sentido pejorativo da falta de pundonor dos nossos costumes políticos, mas daquele instante decisivo em que o prognóstico da cura para o doente, como nos velhos tempos de Hipócrates, afigura-se como certo.

A histórica sessão do Senado Federal, presidida com esmero e descortino pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Ricardo Lewandowski, ocorrida no último dia 9/8, mostrou que nossas instituições estão absolutamente sólidas, com a nossa Constituição da República sendo cumprida, a despeito da cavilosa e monocórdica acusação de estarem “dando golpe” aqueles que rigorosamente a obedecem...

* Mestre, Doutor, Livre-Docente, Adjunto e Professor Titular pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, onde leciona nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação. Desembargador Federal Presidente do TRF da 3ª Região - biênio 2012/2014.

Da necessidade das cotas raciais para as mulheres negras no Brasil

“O lugar em que nos situamos determinará nossa interpretação sobre o duplo fenômeno do racismo e do sexismo. Para nós o racismo se constitui como a sintomática que caracteriza a neurose cultural brasileira. Nesse sentido, veremos que sua articulação com o sexismo produz efeitos violentos sobre a mulher negra em particular”.

Lélia Gonzales

Lúcio Antônio Machado Almeida*



A mulher negra brasileira, a respeito da sua condição de participante do mercado de trabalho tem sido vítima das maiores violações no que diz respeito aos diversos aspectos envolvidos nas relações de trabalho. A propósito dessas violações sofridas pelas mulheres negras e na efetivação do acesso livre e sem discriminações ao mercado de trabalho, o Brasil ratificou, no ano de 1964, a Convenção n. 111 da OIT de 1958, na qual, entre outras medidas, está a proibição de discriminação no mercado de trabalho.

Em 2005, o DIEESE divulgou a pesquisa da situação da mulher negra no mercado de trabalho, destacando a realidade constrangedora desta em relação ao homem branco, mulher branca e ao homem negro, ocupando diferentemente dos demais a condição mais deplorável no mercado de trabalho. Segundo a pesquisa, “a presença da discriminação racial se acumula à ausência de equidade entre os sexos”, tendo como resultado mais gritante a continuidade de uma estética moral homogênea no ambiente de trabalho e “aprofundando desigualdades e colocando as afrodescendentes na pior situação quando comparada aos demais grupos populacionais – homens negros e não-negros e mulheres não-negras”(A mulher negra no mercado de trabalho metropolitano: inserção marcada pela dupla discriminação).

Nesse sentido, muitas estratégias do quadro de desigualdade racial no mercado apontam para saídas em que ambos os beneficiários são tratados como se as situações vividas em tais ambientes fossem as mesmas. O homem negro

e a mulher negra passaram a ser vistos como que pertencendo à mesma identidade social, ou seja, negros. Ocorre que tal estratégia acaba solapando um olhar mais cuidadoso sobre a real situação da desigualdade racial e de gênero no Brasil, fazendo com que a própria política de reconhecimento fique prejudicada, ou mesmo, como prefere Fraser em postular que “a divisão atual de trabalho assalariado é parte do legado histórico do colonialismo e escravidão, que elaboraram categorizações raciais para justificar as formas brutais de apropriação e exploração (...)” (Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista). Isso com relação à mulher negra resulta em negar-lhe o reconhecimento adequado, exatamente por ser incluída em uma categoria político-jurídica que lhe nega as mais básicas formas de convivência na comunidade política brasileira, que é ter direito ao mesmo tratamento no mercado de trabalho que os demais: não negros homens, mulheres e homens negros.

A precariedade da situação da mulher negra no mercado de trabalho soma-se a diversos fatores, tais como um maior número de jovens negros mortos pela polícia, seja pela estigmatização da religião de matriz africana, seja pelo processo de branqueamento, declaradamente presente nas redes de televisão mais importantes do país. Por essa razão, cresce a problematização da situação da mulher negra nos países onde a população de origem africana se faz presente.

Piovesan analisa que há recomendações no âmbito do direito internacional, especificamente em matérias de direitos humanos, para a promo-

“ A precariedade da situação da mulher negra no mercado de trabalho soma-se a diversos fatores, tais como um maior número de jovens negros mortos pela polícia, seja pela estigmatização da religião de matriz africana, seja pelo processo de branqueamento

ção de políticas públicas de ação afirmativa para mulheres negras (Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva, 2010). A linha normativa que aprisiona a mulher negra é a mesma em todo lugar onde o poder masculino se fez presente. Entender adequadamente as esferas do poder masculino, é lembrar que a mulher sempre foi relegada a um lugar de subalterna no ambiente masculino, seja branca, negra, indígena e africana. Evidentemente, isso tende a ser mais dramático onde a classe e a raça se coincidem na subordinação. Ponto que nos parece mais adequado ao caso do Brasil, onde a mulher negra aponta como sendo sujeita de dois papéis próprios de subordinação social: o primeiro, a de ser mulher negra, de um grupo étnico historicamente discriminado no Brasil, e o segundo, pertencer ao gênero feminino, que dispensa maiores considerações na narrativa

social ocidental. Em razão disso, é peremptório a existência de políticas de reconhecimento que deem conta da sua especificidade social em vista a ética da proteção da diversidade humana.

Nesse diapasão, não resta dúvida da necessidade de readequação das cotas raciais existentes no Brasil, sejam elas destinadas em proporção maior para as mulheres negras. Caso bastante significativo é o projeto de lei (PLCL 032/15), que tramita na Câmara Municipal de Porto Alegre, que estabelece 15% de vagas nos concursos para mulheres negras e 10% para os homens negros.

* Doutor em Direito pela UFRGS. Mestre em Direito pela UFRGS. Advogado. Professor Universitário. Assessor da Escola do Legislativo Municipal de Porto Alegre. Autor do livro Direito Constitucional às Cotas Raciais: A contribuição de Joaquim Nabuco, pela Editora Buqui.

Estado de Direito!

informação formando opinião

AS MAIS NOVAS PESQUISAS E LIVROS DE DIVERSOS
PROFESSORES DO BRASIL E DO MUNDO.
VOCÊ ENCONTRA AQUI

LIVROS EM DESTAQUE



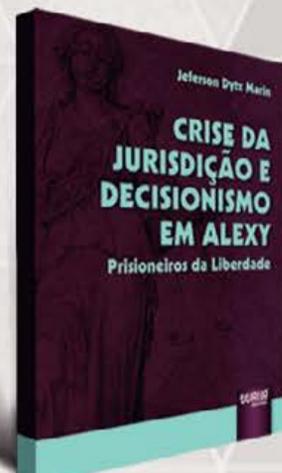
**DA PRISÃO PREVENTIVA,
DAS MEDIDAS CAUTELARES
E DA LIBERDADE
PROVISÓRIA** - EMPÓRIO DO DIREITO
RÔMULO DE. A. MOREIRA



ÉTICA COMO FUNDAMENTO II
PEQUENO TRATADO DE
ÉTICA RADICAL - EDITORA EDUCS
RICARDO TIMM DE SOUZA



**MANUAL POLITICAMENTE
INCORRETO DO DIREITO NO
BRASIL** - LUMEN JURIS
PAULO FERRAREZE FILHO



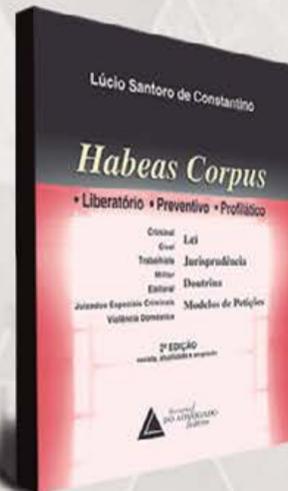
**CRISE DA JURISDIÇÃO
E DECISIONISMO
EM ALEXY**
PRISIONEIRO DA LIBERDADE
EDITORA JURUÁ
JEFERSON DYTZ MARIN



SEGURADO ESPECIAL
NOVAS TESES E DISCUSSÕES
EDITORA JURUÁ
JANE L. W. BERWANGER



**ELEMENTOS PARA O USO
TRANSGRESSOR DO
DIREITO DO TRABALHO**
EDITORAL LTR
VALDETE SOUTO SEVERO



HABEAS CORPUS
LIBERATÓRIO - PREVENTIVO -
PROFILÁTICO
LIVRARIA DO ADVOGADO
LÚCIO S. DE CONSTANTINO



CONTRATOS MERCANTIS
EDITORA ATLAS
THIAGO F. C. NEVES



**DIREITO CONSTITUCIONAL
ÀS COTAS RACIAIS:**
A CONTRIBUIÇÃO DE JOAQUIM NABUCO
EDITORA BUQUI
LÚCIO ANTÔNIO M. ALMEIDA



**PARTICIPAÇÃO CIDADÃ
NA GESTÃO PÚBLICA**
A EXPERIÊNCIA DA ESCOLA
DE SAMBA DE MANGUEIRA
EDITORA SARAIVA
CARMELA GRÜNE



Para um debate teórico-conceitual e político sobre os Direitos Humanos

José Geraldo de Sousa Junior*



Compareço entre nostálgico, porque testemunho o encerramento de um ciclo – refiro-me à última edição impressa do *Jornal Estado de Direito* essa utopia editorial liderada por Carmela Grüne – e radiante, conhecendo-a e sabendo que ela avança, por ser utópica – para outro ciclo de um projeto generoso, desde a origem, inscrito num compromisso com a leitura crítica que orienta a ação transformadora da realidade social.

Escrevi, lá atrás, num dos primeiros números, em 2008, um pequeno artigo tratando do tema de cotas contra a desigualdade social; depois, em 2013, um outro texto elaborado como desafio à magistratura, interpelando-a a impregnar-se do humano que se realiza na rua (penso no meu tema recorrente figurado em *O Direito Achado na Rua*), para convocar os magistrados a abrirem-se às exigências do justo, para instalar o ato de julgar no campo dos direitos humanos.

Na última edição impressa não posso deixar de revisitar essa utopia que vislumbra o estado de direito enquanto materialização de direitos humanos. Ainda que o debate sobre os direitos humanos suscite inúmeras controvérsias, somente posso considerá-lo na medida de um duplo desafio: primeiro, avançar para além da teoria liberal e das concepções de justiça e de sociedade aprisionadas nesse paradigma; segundo, conhecer-se e ser reconhecido no diálogo com as lutas sociais por emancipação e dignidade.

Assim, cogitar da teoria e da história dos direitos humanos, especialmente, a partir do Brasil, parece algo pertinente, sobretudo desde uma aproximação que encontra, na América Latina, novos horizontes epistêmicos; no Estado, um complexo agente de garantia e,

simultaneamente, de violação de direitos; e nas lutas sociais, o compromisso ético-político que põe em movimento e dá fundamento a uma sociedade livre, justa e solidária.

Juntamente com um parceiro de pesquisa e em co-autoria – refiro-me ao professor Antonio Escrivão Filho, procuramos abrir um debate orientado por esses pressupostos, para interrogar os direitos humanos desde uma perspectiva política, teórica e conceitual, o que fizemos por meio do livro “Para um Debate Teórico-Conceitual e Político sobre os Direitos Humanos” (Editora D’Plácido, Belo Horizonte, 2016). Nesse livro, aproveitamos uma reflexão por nós acumulada numa sequência de cursos e escritos que realizamos em conjunto em diferentes espaços e auditórios, construindo uma rica interlocução à base de algumas singularidades.



De um lado, recusar a abordagem linear segundo a qual os direitos humanos se manifestam por etapas, como se fossem um suceder de gerações, em espiral evolutiva, de cujo evoluir naturalizado derivassem os direitos individuais, civis e políticos, seguidos dos direitos econômicos, sociais e culturais. Em vez disso, buscar conferir os processos ou as dimensões, designadas num cotidiano de afirmação e de reconhecimento, do qual emergem de modo indivisível, interdependente e integralizados os direitos humanos, manifestados ontologicamente na realidade instituinte e deontologicamente, abrigados num plano de garantias institucionalizado.

De outra parte, rastrear a emergência dos direitos humanos como projeto de sociedade. Vale dizer, na consideração de que não se realizam enquanto expectativas de indivíduos, senão

em perspectiva de coletividade, como tarefa cuja concretização se dá em ação de conjunto.

Assim sendo, partimos do debate conceitual dos direitos humanos, para esboçar o panorama do cenário internacional e de sua emergência histórica, no mundo e no Brasil. Para, desse modo, articular o seu percurso no contexto da conquista da democracia, assim designada enquanto protagonismo de movimentos sociais, ao mesmo tempo sujeitos de afirmação e de aquisição dos direitos humanos. Em relevo, pois, a historicidade latino-americana para acentuar a singularidade da questão pós-colonial forte na caracterização de um modo de desenvolvimento que abra ensejo para um constitucionalismo “Achado na Rua”. Problematiza-se, em consequência, os modos de conhecer e de realizar os direitos humanos, em razão das lutas para o seu reconhecimento, a partir das quais se constituem como núcleo da expansão política da justiça e condição de legitimação das formas de articulação do poder e de distribuição equitativa dos bens e valores socialmente produzidos”.

Em suma, compreender os direitos humanos dentro de “um programa que dá conteúdo ao protagonismo humanista, conquanto orienta projetos de vida e percursos emancipatórios que levam à formulação de projetos de sociedade para instaurar espaços recriados pelas lutas sociais pela dignidade”.

Eis uma agenda que poderá ser seguida em novas aberturas editoriais do projeto *Jornal Estado de Direito*, que a criativa e instigante condução de Carmela Grüne saberá oferecer no futuro imediato. Conte comigo.

* Ex-Reitor da UnB (2008-2012), coordena o Projeto *O Direito Achado na Rua*.

O Processo Penal Constitucional

Lúcio Santoro de Constantino*

Foi-se o tempo da vingança, em que o indivíduo, insatisfeito com o comportamento danoso de outrem, promovia reações destemperadas em nome daquilo que entendia como justo. A exclusividade da administração da justiça passou a ser do Estado. E com o monopólio da justiça, o Estado buscou equilibrar o relacionamento social através da aplicação da pena aos indivíduos de comportamentos desregrados. Assim, a sanção, tantas vezes asseverada como mal necessário em razão de seus diversos efeitos perversos, tornou-se um dos principais elementos estruturantes do ordenamento público.

Nos dias de hoje, praticada a infração penal, surge então ao Estado a pretensão punitiva, a qual não se confunde com a aplicação da pena. É que a efetividade da sanção somente se dará após um processamento firmado nos termos da lei e que reconheça ser o acusado merecedor da reprimenda. O Processo Penal é instrumento para a imposição da pena pelo Estado, já que a prática do crime não determina, por si só, a imediata sanção, pois o Direito Penal não possui coerção direta. Daí que nasce o brocardo *nulla poena sine iudicio*.

Nesta esteira, resta compelido o Processo Penal, na função da materialização do *jus puniendi*, a companhia de um juízo e à observância das normas estabelecidas. Porém, é essencial que esta instrumentalização observe as regras existentes, pois eventual punição,

“ Podemos visualizar o processo penal como um conjunto de atos regrados que antecedem o decisório

sem a higidez do devido processo legal, violará o direito do cidadão e se ressumbrará em abuso do titular do direito de punir.

Em uma dimensão histórica, o processo penal se caracteriza por atos provocados e que resultam em um decisório judicial criminal. Veja-se que a sequência ordenada destes substancia o direito material. Logo, podemos visualizar o processo penal como um conjunto de atos regrados que antecedem o decisório e que inicia com a pretensão ativa de quem busca a aplicação do direito material penal. Já em uma dimensão axiológica encontraremos a lógica de que paralelamente, ao pretender a punição, o processo, outrossim, busca a proteção do indivíduo, através da respeitabilidade de seus direitos e garantias. Assim, ao mesmo tempo em que persegue a pessoa, o processo assegura os seus direitos individuais.

Veja-se que em 1941 ingressou na legislação brasileira o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro, cujo artigo 810 estabeleceu a vigência, a partir de 1º de janeiro de 1942, do Código de Processo Penal Brasileiro. Este

diploma, inspirado na legislação italiana e fascista da década de 30, veio corrompido pelo espírito ditatorial, razão de sua essência eminentemente autoritária. E basta se ler sua exposição de motivos para se compreender a real vantagem do Estado, ou seja, do interesse social, sobre o indivíduo. Entrementes, em 05.10.1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, o espírito autoritário do Código de Processo Penal restou sacrificado. É que a carta cidadã, que positivou direitos individuais e que passou a limitar a atividade estatal, irrompeu ideário garantista, protetor da pessoa.

E como lei maior, a Constituição Federal, efetivou norma de controle de validade dos preceitos processuais penais, razão que firmou novos contornos às regras do Código de Processo Penal. As regras arbitrárias dos primeiros suspiros do Código de Processo Penal restaram atingidas e o direito formal se transformou.

Logo, para se saber sobre o Código de Processo Penal, se faz mister, antes de tudo, conhecer a Constituição Federal. E esta irradiará

um lógico ideário de direitos fundamentais e garantias que deverão estar presentes em qualquer interpretação jurídica. E como o Processo Penal é essencialmente formal, iniciando com a pretensão ativa de quem busca a aplicação do direito substancial penal, estabelecendo relação jurídica entre o juiz, o pedido e as partes, para findar no decisório final, por certo que eventual vício formal poderá implicar em uma vasta invalidade. Destarte, torna-se imperiosa a higidez formal.

Contudo, uma vez ocorrente a atipicidade formal, não significa haver vício fatal no feito. É que conforme a espécie da irregularidade haverá uma ou outra consequência jurídico-processual. E é por esta razão que as atipicidades formais restam divididas, em face de características próprias e consequências jurídicas distintas, em quatro: ato meramente irregular, ato juridicamente inexistente, nulidade relativa e nulidade absoluta.

Giza-se que estas atipicidades formais jamais serão aplicadas sem um senso jurídico e constitucional. Logo, dizer sobre Processo Penal em linguagem distante da Constituição da República Federativa do Brasil é o mesmo que nada dizer, pois os direitos formais vinculados ao Código de Processo Penal só se revelam com a luz constitucional.

* Advogado Criminalista, Doutor em Direito, Professor Universitário e Autor de Livros Jurídicos.

FAÇA PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO COM QUALIDADE EM DOBRO.

- **Direito Penal Econômico Aplicado** NOVO CURSO
- **Direito Previdenciário**
- **Direito Público** (opção do curso de Preparação à Magistratura Federal)
- **Direito Processual Civil:** de acordo com o Novo Código de Processo Civil
- **Direito Tributário em Questão**

A UCS e a ESMAFE-RS são parceiras na realização das Pós-graduações em Direito, com cursos nas modalidades presencial (em Porto Alegre) e a distância (aulas ao vivo). E você ainda pode acessar as reprises nas duas modalidades. **Matricule-se e impulse sua carreira.**

Matriculas e informações:
Rua dos Andradas, 1001, conj. 1603
Porto Alegre, RS - 90020-007 - Brasil
(51) 3286-0310
esmafe@esmafe.org.br
esmafe.org.br

 **ESMAFE**
ESCOLA SUPERIOR DA
MAGISTRATURA FEDERAL **RS**

f /esmafers

t @ESMAFERS

 **UCS**
UNIVERSIDADE
DE CAXIAS DO SUL

in ESMAFERS-RS

Estado, Mercado, Direitos Sociais e “Cláusulas Pétreas”

*“Ela está funcionando. Tudo parece sugerir que continuará a fazê-lo. Neste mundo, entretanto, nada é mais certo do que a morte e os impostos”
(Benjamin Franklin perguntado se a Constituição americana iria durar)*

Ingo Wolfgang Sarlet¹
Jayme Weingartner Neto²



É histórica e sensível a tensão entre os “pais” de uma constituição (poder constituinte originário) e a sua posterior revisão pelas gerações subsequentes. Já com 91 Emendas Constitucionais, óbvia a relevância do tema, sendo certo que o STF controla a legitimidade das alterações, para assegurar a permanências das “cláusulas pétreas”, de modo a não se ferir o coração do Pacto de 1988, não desfigurar o texto e torná-lo irreconhecível. É a democracia: nem tirania constitucional, nem rasgar a identidade da lei maior – o que é possível, desde que noutra base fundacional, estabelecida pela soberania popular, manifestação do poder constituinte.

Direitos sociais

Os limites materiais, consabido, estão no § 4º do art. 60 da CF, dentre os quais elencamos os direitos sociais do art. 6º, a par de outros direitos fundamentais expressos fora do Título II da CF, bem como limites implícitos (dignidade humana, v.g.). Tais direitos sociais, pese não imunes a conformações e restrições, são elementos constitucionais que compõem parte da “alma” de nosso Estado

Social e Democrático de Direito. Logo, emendas tendentes a suprimi-los sequer poderão ser apreciadas; cuida-se do núcleo do bem constitucional protegido (não há absoluta imunidade de conteúdo), o que se verifica em ponderação tópica e não impede modificações e desenvolvimento. Ademais, a CF sonha com estabilidade e proíbe emendas durante intervenção federal, estado de defesa ou de sítio (§ 1º do art. 60), na lógica prudencial de que períodos de instabilidade institucional não são bons conselheiros.

Instabilidade política

Isso é doutrina, majoritária e com suporte jurisprudencial. Outra coisa é o Brasil de hoje, cuja instabilidade política amarra-se numa interinidade presidencial que implica transitoriedade em si, quadro que nos parece acarretar turbulência institucional bem maior do que uma localizada intervenção federal. Do ponto de vista jurídico, tudo recomenda, ao menos por ora, abstenção de promover reformas constitucionais, mormente se podem afetar direitos e garantias fundamentais. Mais, a CF, ao dispor sobre gastos mínimos

“ É a democracia: nem tirania constitucional, nem rasgar a identidade da lei maior – o que é possível, desde que noutra base fundacional, estabelecida pela soberania popular, manifestação do poder constituinte

em saúde e educação, vincula as três esferas da Federação, estabelece uma posição prioritária de tais direitos sociais, sendo legítimo sustentar que tais regras sobre os gastos mínimos integram o núcleo essencial dos direitos citados, que, de resto, ancoram um modelo de desenvolvimento que assegura (ou busca) e promove uma noção de cidadania inclusiva mediante a garantia de um mínimo existencial sociocultural. Assim, toda e qualquer reforma constitucional que acabe reduzindo os pata-

mares de financiamento para quem de tais limites mínimos - especialmente enquanto o SUS não atingir suas metas mínimas de atendimento universal e igualitário, e a educação (pelo menos no plano do ensino fundamental e médio) não corresponder a padrões de qualidade adequados - viola o correlato núcleo essencial, sequer cabendo invocar a assim chamada reserva do possível, ao menos não enquanto não executado plenamente o piso de gasto público.

Congresso Nacional

Mas é possivelmente nessa toada que ora tramita no Congresso Nacional a PEC nº 241, apresentada em 15/6/2016 e já aprovada em primeiro turno pela Câmara dos Deputados, que visa criar o Novo Regime Fiscal para corrigir o desequilíbrio das contas públicas, pois a despesa entre 2008-2015 cresceu 51% acima da inflação sem que as políticas públicas considerem “as restrições naturais impostas pela capacidade de crescimento da economia”. O NRF deve durar 20 anos para a União. É essencial (desafio a enfrentar) alterar a regra de fixação do gasto mínimo com saúde e educação, vinculação que cria problemas fiscais e é fonte de ineficiência (item 21 da Mensagem n. 329 do Poder Executivo).

Furação do provisório

Dado esse contexto, indaga-se, todavia, se é razoável, num discurso de “salvação nacional”, no furação do provisório, emendar a CF? Mais: é razoável mesmo buscar atribuir a “culpa” pelo gasto público excessivo e recessão econômica à CF, designadamente aos níveis constitucionalmente exigidos de financiamento público da saúde e da educação? Há mínimo debate político, neste clima, sobre o NRF? A voz das ruas não demanda mais por saúde e educação? Vale mudar substancialmente o perfil do Estado social brasileiro nessa quadra? (se a PEC vigorasse em 2015, e outros gastos não sofressem redução real, as despesas com saúde e educação cairiam 32% e 70%, respectivamente (cf. Laura Carvalho, FSP, 09/6)? Vamos guinar, sem eleições, para um “Estado de Austeridade” às custas mesmo

“Dado esse contexto, indaga-se, todavia, se é razoável, num discurso de “salvação nacional”, no furação do provisório, emendar a CF? Mais: é razoável mesmo buscar atribuir a “culpa” pelo gasto público excessivo e recessão econômica à CF, designadamente aos níveis constitucionalmente exigidos de financiamento público da saúde e da educação?”

da própria garantia do mínimo existencial? É a “Constituição que não cabe no orçamento” ou a “Plutocracia”, calhando aqui lembrar que quem ganha mais de 160 salários mínimos por mês tem 65,8% dos rendimentos isentos de tributação (Laura Carvalho)? Ademais disso, urge perguntar a razão pela qual não se confrontam os números, pois ao passo que a dívida pública brasileira (67% do PIB) é considerada especialmente alta, o Japão deve 230% do seu PIB e os EUA, 104% (cf. Cesar Benjamin, Piauí, 10/5).

O que se percebe – e é este o mote do presente texto – é que com serenidade (a mais impolítica das virtudes, constatou Bobbio), talvez se possa coordenar Estado e Mercado, ou, nas palavras de Delfim Neto (Valor, 17/6)

corremos o risco de o futuro recolher a arbitrariedade do primeiro ou a disfuncionalidade do segundo.

Democracias

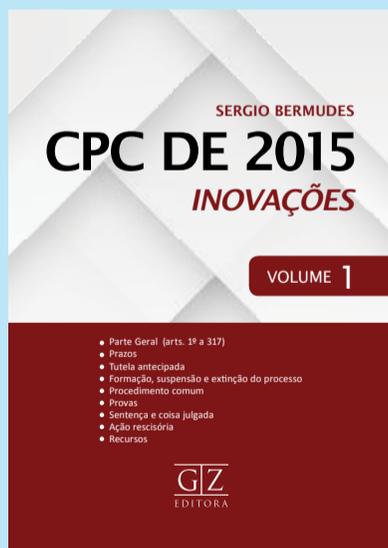
Nas democracias, há (deve haver) regras e tempo para o debate público. Se a morte da CF é um espectro incerto, quanto aos impostos, Benjamin Franklin ficaria surpreso pela ausência do tema na agenda com o que está bloqueada uma clássica alternativa para o equilíbrio fiscal. Mas isso é política econômica, um assunto que parece interdito aos não iniciados. No limite, à inconveniência jurídica responde-se com um regressivo “não há alternativa”, que subtrai o problema ao debate

amplo na esfera pública e busca justificar a erosão do Estado Social como inevitável, no limite culpando a constituição e não eventuais desmandos, problemas de gestão, prioridades e adequadas políticas pelas mazelas que alimentam a crise econômica (ademais da instabilidade política) na qual ora o Brasil se encontra mergulhado. No mínimo é algo que merece maior reflexão.

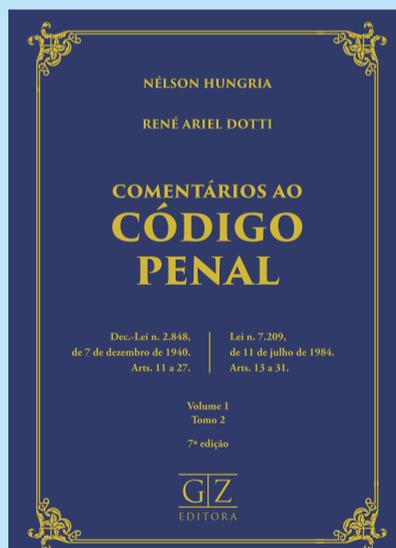
¹ É Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da PUCRS (desde 09.12.2006), Professor da Escola da AJURIS, Desembargador do TJRS. Doutor em Direito pela Ludwig Maximilians Universität München. Realizou estudos de Pós-Doutorado na Universidade de Munique (bolsista DAAD), como Bolsista e Pesquisador do Instituto Max-Planck de Direito Social, Estrangeiro e Internacional (Alemanha) bem como no Georgetown Law Center (Washington DC). Autor, entre outras, das seguintes obras: “A Eficácia dos Direitos Fundamentais”, 12ª ed., e “Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988”, 10ª ed., ambas pela Livraria do Advogado Editora.

² Professor Adjunto da UNILASALLE, Professor da Escola da AJURIS, Desembargador do TJRS. Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra, Portugal, e Doutor em Direito do Estado pela PUCRS. É autor das obras: “Liberdade Religiosa na Constituição – fundamentalismo, pluralismo, crenças e cultos” e “Honra, privacidade e liberdade de imprensa: uma pauta de justificação penal”, ambas pela Livraria do Advogado Editora.

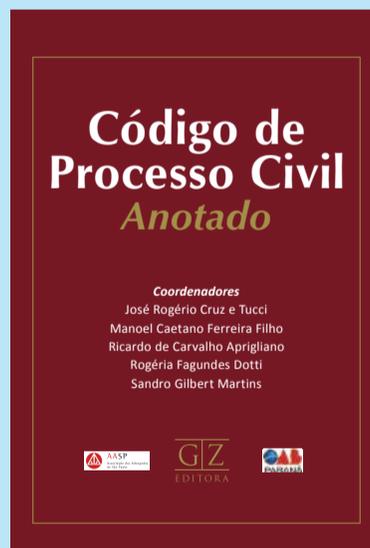
PUBLICAÇÕES GZ



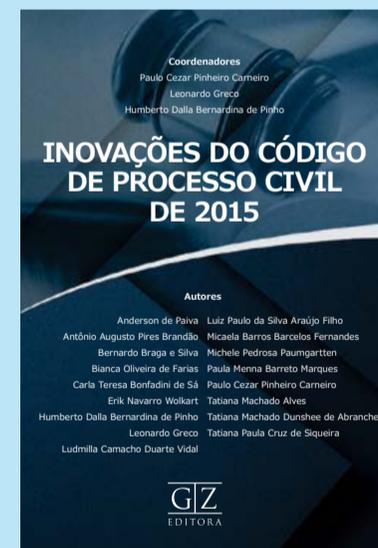
**CPC DE 2015
Inovações**
Sérgio Bermudes
1ª edição • Ano 2016 •
502 páginas
ISBN 978-85-62027-93-2
R\$ 150,00



**COMENTÁRIOS AO
CÓDIGO PENAL**
Volume I • Tomo II
Nelson Hungria / René Ariel Dotti
7ª edição • Ano 2016 • 968 páginas
ISBN 978-85-62027-86-4
R\$ 260,00



**CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**
Anotado
José R. C. Tucci / Manoel C. F. Filho /
Ricardo C. Aprigliano / Rogéria Dotti /
Sandro G. Martins
1ª edição • Ano 2016 • 1572 páginas
ISBN 978-85-62027-92-5
R\$ 225,00



**INOVAÇÕES DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015**
Paulo Cezar P. Carneiro / Leonardo
Grecco / Humberto Dalla
1ª edição • Ano 2016 • 424 páginas
ISBN 978-85-62027-94-9
R\$ 110,00

A Morte do Estado Social

Valdete Souto Severo*

É isso que estamos vivendo. É bem verdade que a Constituição de 1988 já foi, em certo sentido, um oásis no deserto neoliberal. E bem por isso, encontrou tamanha resistência. O projeto de Estado Social ali contido foi logo contrastado com eventos como a queda do Muro de Berlim, com a teoria do fim da história (nada além do horizonte do capitalismo) e o Consenso de Washington, em 1989. É desse período o chamado Documento Técnico n. 319, do Banco Mundial, em que se preconiza a necessidade de repensar do papel do estado. No Brasil, três Pactos Republicanos para um Poder Judiciário célere e eficaz, em 2004, 2009 e 2011, colocaram em prática a receita desse documento. O resultado pode ser identificado na EC 45/2004, redistribuindo competência (e com isso legitimando o discurso de que não há mais razão em uma estrutura própria para lidar com as relações entre capital e trabalho), criando o CNJ e a possibilidade de súmula vinculante, ou o PJe, instituindo um modelo fordista de produção judicial, que elitiza o acesso à justiça e impõe preocupação maior com a forma do que com o conteúdo, além de adoecer juizes e servidores, ao estimular o trabalho por produção, chegando mesmo a eliminar o tempo de descanso, além de facilitar a padronização das decisões e, pois, a previsibilidade buscada pelos ideólogos do referido Documento. O desenvolvimento de estratégias de gestão por meta e a ode à conciliação a qualquer preço também fazem parte desse projeto, em que o Estado Social não tem espaço. É parte disso o NCPC, bastando, para demonstrá-lo, referir o exemplo dos artigos 927 e 932, com suas determinações de observância às súmulas (mesmo não vinculantes). O corte de orçamento da Justiça do Trabalho, realizado para que haja uma mudança de postura na realização dos direitos sociais que essa justiça promove, assim como o documento chamado “Uma Ponte para o Futuro”, que parece guiar os passos do governo

interino resultante do golpe recentemente vivido no Brasil, seguem a mesma trilha. A busca do (não)Estado, em que a figura do Estado só não deve desaparecer completamente, porque precisa atuar em favor do capital, concedendo isenções fiscais, salvando bancos e recuperando empresas.

A questão não é nacional. Na França, este ano, uma ampla reforma trabalhista foi imposta ao Parlamento. Na Itália, o desmanche vem ocorrendo mais expressivamente desde 2012, e em 2015 oito decretos legislativos extinguíram ou mitigaram boa parte dos direitos trabalhistas. A pauta do Congresso Nacional, em parte já efetivada, como na alteração promovida no art. 896 da CLT, pretende fazer terra arrasada também aqui. É interessante observar que os problemas identificados pelos entusiastas desse projeto de morte ao Estado Social são reais: o descumprimento reiterado da ordem jurídica, a inflação legislativa, a ausência de motivação em decisões judiciais, a falta de empregos, o aumento expressivo de demandas judiciais. É real e apropriada também, a preocupação com o crescimento indefinido das estruturas do Estado e com a significativa perda de referências dos três poderes do Estado. O legislador não legisla em nome de um bem comum, senão premido por interesses setoriais, no passo daqueles cujo lobby em Brasília revela-se mais forte. O executivo não sabe o que fazer diante de um “mercado” a quem se atribui características humanas (fica nervoso, preocupado, cauteloso ou agressivo conforme estejam favoráveis os ventos da acumulação do capital), não tem autonomia para quase nada, nem dá conta do cinturão de miséria e violência cada vez maiores, que esse mesmo mercado “impiedoso” produz. O judiciário produz suas próprias regras (as súmulas) criando uma verdadeira legislação paralela e rompendo de vez com o equilíbrio entre os três poderes. Em um primeiro momento, o diagnóstico pode ser o de que todo poder está concentrado nas mãos do Judiciário. E se esse é o poder do Estado que pode garantir

“*Enquanto as decisões de nossos ministros valem mais que a lei, a possibilidade de criação do direito a partir dos fatos, especialmente no primeiro grau de jurisdição, em que o juiz tem contato com as partes, torna-se cada vez mais difícil*”

direitos sociais, tudo vai bem. Mas precisamos ter cuidado. O Poder Judiciário, em realidade, está sendo morto de dentro para fora, consumindo suas próprias entranhas. Essa autogestão do Poder Judiciário, que tem permissão legal para produzir uma legislação paralela e aplicá-la como lhe convier, é também o seu veneno. Isso porque o fortalecimento se dá apenas em relação às decisões de cúpula, notadamente o STF e o TST, em âmbito trabalhista. Enquanto as decisões de nossos ministros valem mais que a lei, a possibilidade de criação do direito a partir dos fatos, especialmente no primeiro grau de jurisdição, em que o juiz tem contato com as partes, torna-se cada vez mais difícil. Esse esvaziamento da função do juiz de primeiro grau não tem efeito negativo apenas para o juiz ou seu jurisdicionado, afeta diretamente a democracia e, portanto, o Estado Social e Democrático de Direito.

É certo que a instituição de um pacto entre as características inerentes ao capital (produção de miséria, concentração de renda, esgotamento de recursos naturais, etc) e a necessidade de sobrevivência desse sistema (e do próprio ambiente em que vivemos), que resulta no reconhecimento da necessidade de garantia de direitos sociais,

produz demandas. Essas demandas, na lógica de organização social que adotamos, dependem de um Poder Judiciário forte e eficaz. Nada de novo nesse discurso. A existência da Justiça do Trabalho no Brasil decorre do reconhecimento da necessidade de garantir, através de um judiciário forte e independente, direitos que na realidade da vida a classe destituída de poder econômico e político não consegue exercer. E não é só da Justiça do Trabalho que se trata. Sem uma magistratura independente, que tenha condições de determinar que uma instituição financeira não cobre juros extorsivos, que um político influente não abuse de seu poder nem promova atos de corrupção, entre tantos outros exemplos que poderiam ser aqui referidos, não há democracia. Por consequência, não há liberdade. Essa é a base a partir da qual toda a lógica dos direitos sociais fundamentais é construída e que se inscreve como uma necessidade de sobrevivência do próprio capital, porque onde faltam condições mínimas de existência digna, onde transformamos pessoas em animais, o que sobra é a barbárie.

* Doutora em Direito do Trabalho pela USP/SP. Juíza do Trabalho no TRT 4ª Região.

Compliance e a responsabilidade socioambiental das empresas

Sergio F. C. Graziano*

Objetivo do presente artigo é identificar a relação entre as atividades desenvolvidas no âmbito empresarial e a necessidade de se fazer a mais adequada compatibilização entre elas e a legislação vigente, justamente pelos riscos decorrentes de cada atividade econômica, bem como pela necessidade de se adaptar às regras do jogo, especialmente em função da responsabilidade socioambiental das corporações.

Destaco, em primeiro plano, que esta compatibilização exigida entre “atividades empresariais” e “regras do jogo”, referem-se à necessária conformidade e/ou adequação das empresas às normas internas e externas daquele ramo de negócio, isto é, os chamados deveres de compliance. De forma geral, os deveres de compliance estão amalgamados tanto com a legislação específica – leis, decretos, portarias, normativas institucionais (Banco Central, COAF, Receita Federal, Vigilância Sanitária,

Órgãos Ambientais, etc.), como também com os princípios éticos da atividade e do convívio social e corporativo.

Temos, de um lado, uma certa expectativa de que as corporações se adéquam às práticas socioambientais e, de outro, que esta adequação efetivamente produza efeitos corretivos e preventivos em relação aos danos ambientais. A Resolução nº 4.327, de 25 de abril de 2014, do Banco Central do Brasil, por exemplo, dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA) das instituições financeiras, a qual estabelecerá os princípios norteadores das ações de natureza socioambiental nos negócios com seus clientes, isto é, uma clara e objetiva sinalização de favorecimento de préstimos de seus serviços – aumentando, portanto a competitividade – àquelas empresas que possuem previsões

de ações estratégicas relacionadas à sua governança, inclusive para fins do gerenciamento do risco socioambiental.

O novo panorama socioambiental das empresas exige, portanto, um movimento muito consciente de adequação à legislação ambiental, destacando tanto as normativas específicas – Lei nº 9.605/98, por exemplo – como aquelas relacionadas com o comprometimento e modernização dos mecanismos de governança corporativa, em especial no que se refere à prevenção aos riscos ambientais, favorecendo, sobretudo, ao aumento da competitividade das empresas.

Por fim, cabe o registro de que as infrações às leis ambientais resultam inevitavelmente em sanções civis, penais e administrativas às pessoas físicas e jurídicas, ocasionando, em consequência, tanto a perda de investimentos como danos à imagem da empresa, os quais podem ser, muitas vezes, irreparáveis. A legislação atual, como por exemplo a Lei Anticorrupção,

impõe às empresas a formulação de políticas e procedimentos internos de integridade, cuja presença podem resultar na melhoria da governança corporativa, na criação de uma cultura ética socioambiental, melhorando sua competitividade no mercado e evitando as sanções previstas na legislação.

A responsabilidade socioambiental deve estar adequada a um planejamento de gestão ambiental para auxiliar na tomada de decisões. Este é o chamado *compliance* ambiental, por meio do qual é identificada a natureza, a extensão e os impactos produzidos por determinado empreendimento, prevenindo o empreendedor de eventuais descumprimentos de legislação, indicando e justificando os caminhos e medidas mais adequadas a serem tomadas.

* Advogado, Doutor em Direito, Professor do Curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (RS), graduação e mestrado.

Tutelas de urgência e de evidência no NCPC

O legado de Ovídio Baptista

Jeferson Dytz Marin*

A proposta do presente artigo é enfrentar, em ligeiro escorço, as tutelas de urgência (antecipada e cautelar) e de evidência no NCPC. Sem embargo, gostaria de ressaltar que serei apenas um porta-voz de um grande processualista e professor. Falo de Ovídio Baptista da Silva, com quem tive o privilégio de conviver e, especialmente, aprender. Trata-se, portanto, de resgatar a contundência de sua fala e a esperança de sua vida. No âmbito da TEORIA DAS CAUTELARES, Calamandrei define que “o processo cautelar tem a função de proteger o principal”. “É processo a serviço do processo, não do direito material”. Já Ovídio Baptista insere a tutela cautelar no âmbito da simples segurança. A função principal é assegurar direitos, sem jamais satisfazer. Exclui, assim, da seara da tutela cautelar as ações satisfativas, superando Calamandrei. Dessa forma, havendo antecipação de efeitos da sentença final, não há segurança, mas sim antecipação de tutela com satisfação. A cautelar impõe a presença da “situação acautelanda”, com o escopo de “proteger o direito da parte”. Diferentemente da tutela antecipada, a cautelar tem como requisito a temporariedade, perdurando enquanto ficar caracterizada a situação de perigo. Verbi gratia, cautelar de arresto (para Calamandrei, perduraria até o julgamento da condenatória e não até a inumação do perigo, ou seja, a realização da

penhora no cumprimento da sentença, como sustenta Ovídio). Mas aqui é o instante em que a parte mais precisará da cautelar, a fim de evitar a venda do bem em razão da baixa da penhora? Parece, claramente, assistir razão ao Prof. Ovídio. A cautelar objetiva, portanto, a segurança da execução. Já o NCPC exclui as cautelares nominadas, estabelecendo requisitos gerais para a tutela cautelar. Mantém a necessidade de ajuizamento da ação principal, portanto, a vinculação procedimental permanece, desprestigiando-se a tese da autonomia cautelar, defendida por Ovídio Baptista há mais de quatro décadas. O NCPC também está equivocado em relação ao fato de não admitir as cautelares autônomas, como pode ocorrer, por exemplo, com a cautelar de asseguração de prova (regulada nos arts. 381 a 383, na parte que trata do Direito Probatório). A TUTELA ANTECIPADA, por seu turno, tem como característica a provisoriedade (deve ser mantida até a decisão que eventualmente a revogue e não até que perdure a situação de perigo, como ocorre com as cautelares, que têm caráter de temporariedade). Busca execução para segurança. Por sua vez, a principal hipótese da NOVA TUTELA DE EVIDÊNCIA afasta o requisito do “perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”, imposto apenas à tutela antecipada. Para sua concessão, assim, basta a demonstração de “prova documental

suficiente aos fatos constitutivos do direito do autor”. Cuida-se da previsão do inciso IV do art. 311, seguramente, a que encerra o maior grau de pragmaticidade. Mas não há dúvida que o maior símbolo do rompimento da herança da ordinarização, fruto do direito romano cristão, é a valorização da tutela antecipada e o resgate da proposta original, concebida pelo Prof. Ovídio. O NCPC foi editado num período peculiar da pós-modernidade. Vivemos

premidos e calcificados pela azáfama dos dias. O direito amolda-se cada vez mais à linha de produção de uma fábrica. É esse quadro que se pretende superar.

* Advogado. Professor do Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (RS). Autor, dentre outros, das obras “Relativização da Coisa Julgada e Inefetividade da Jurisdição” e “Crise da Jurisdição e Decisionismo em Alexy”, ambas pela Editora Juruá.

Garanta o MELHOR resultado e a liquidação CORRETA do direito que conquistou.

Perícias
Cíveis e Trabalhistas

FR
Assessoria Empresarial

Fone: 51. 3029-5823 | Acesse www.frassessoria.com

ADS DOMINGOS NO ALMOÇO

Bierfass LAGO

Festival do
Filet

PREÇO
R\$ 94,80
P/ 2 PESSOAS

• BIERFASS LAGO •

FILET A PARMEGIANA • ESCALOPINHO AO MOLHO MADEIRA • FILET À PAILLARD

PONTÃO DO LAGO SUL WWW.BIERFASS.COM.BR 61 3364-4041

Estado de Exceção

BRASIL • Nº 23 • ANO V

Direito Sutil



Café coletivo com rodada de palestras, no projeto Direito no Cárcere, Ano 5, presença de estudantes da UCS e do Instituto de Psicologia da UFRGS, também do ativista Claudio da Vó Chica, do juiz Sidinei Brzuska e, diretamente de Londres, do professor Sacha Darke.



Thiago Neves aborda "As repercussões do Novo Código de Processo Civil no Direito Empresarial" no projeto Desmitificando o Direito, na Saraiva do Praia de Belas, em Porto Alegre. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=U61TOCG1PRE>



Jorge Luiz de Oliveira da Silva aborda "A Síndrome de Burnout como Consequência do Assédio Moral" no projeto Desmitificando o Direito, na Saraiva do Praia de Belas, em Porto Alegre. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=VXhNfieCG7I>



Leonardo Gomes de Aquino e Renata Malta Vilas-Bôas abordam "Análise das mudanças trazidas pelo novo CPC ao Agravo de Instrumento", no projeto Desmitificando o Direito, na Saraiva do Praia de Belas, em Porto Alegre. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=007VnBCFZJM>.



Felipe Dalenogare aborda "Perspectivas e desafios à implementação do controle de convencionalidade no Brasil" no projeto Desmitificando o Direito, na Saraiva do Praia de Belas, em Porto Alegre. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=_GVZPMJ_xlw.



Direito no Cárcere recebe a visita do ex-detento e integrante do Projeto Direito no Cárcere, Henry Cruz Junior que acompanhado de integrantes da Casa do Caminho de Viamão e Bezerra de Menezes abordou a sua nova etapa de vida, desafios, entaves e conquistas. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=nJgfn_R_cE.