

editorial

Independência: oxigênio da jurisdição

Comprimir a independência, erigir hierarquia na jurisdição, exigir submissão para julgamento ou punir administrativamente pelo exercício do julgar é o que se pode chamar de suicídio na magistratura. É mortal retirar do juiz tal bem valioso e o proceder afeta não a ele, em sua prerrogativa funcional, mas ao cidadão de quem se subtrai o direito a um foro que possa fazer cumprir os demais direitos.

Infelizmente, é o que vem reiteradamente ocorrendo com decisões jurisdicionais das execuções crimi-

nais, ilegalmente submetidas, e não raro revogadas, por mandamentos administrativos das Corregedorias-Gerais, como a recente decisão que, em respeito a direitos legalmente previstos na lei de execuções, limitou o ingresso de presos nos estabelecimentos prisionais da Comarca de Tupã. Foi fulminada por decisão administrativa, que atualmente é objeto de representação no Conselho Nacional de Justiça. É inaceitável o aviltamento da independência, o oxigênio de nossa função constitucional.

Pág. 2

saúde

O Judiciário e a relação fumante e indústria

por Clarissa Menezes Homs

Pág. 3

justiça

Um fim para Justiça de ricos e pobres

por Kenarik Boujikian Felipe

Págs. 4 e 5

reforma trabalhista

Reforma Trabalhista disfarçada

por Luiz Salvador

Págs. 6 e 7

direitos sociais

Direitos sociais em Juízo: perspectivas e possibilidades

por Alessandra Gotti Bontempo

Pág. 12

Manifesto pelo trabalho

Associação Juizes para a Democracia, entidade não governamental e sem fins corporativos, que tem dentre suas finalidades a defesa dos direitos dos menores, dos pobres e das minorias, na perspectiva de emancipação social dos desfavorecidos, vem a público posicionar-se no debate acerca da cobertura previdenciária aos trabalhadores rurais acampados.

O Princípio da Universalidade de Cobertura e Atendimento foi acolhido pela Constituição Federal e regulamentado pela legislação infraconstitucional, e garante aos trabalhadores rurais os direitos previdenciários inerentes à qualidade de segurado especial. Tais direitos decorrem exclusivamente do exercício de atividade produtiva no meio rural, individualmente ou em regime de economia familiar.

Condicionar a cobertura previdenciária à comprovação da

propriedade da terra, como quer o Partido Democratas por meio de ADIN, é confundir relações jurídicas autônomas e sujeitar o direito à dignidade da pessoa humana a interesses econômicos.

Não se olvide que o direito à propriedade é garantido desde que cumpra sua função social, requisito que não é cumprido por latifúndios improdutivos, e que a solidariedade é o valor que deve prevalecer em matéria de políticas públicas, mormente na área de seguridade social.

Por todo o exposto, a Associação Juizes para a Democracia deseja que a interpretação dada à matéria pelo Ministério da Previdência e Assistência Social prevaleça, hipótese na qual também prevalecerão os valores jurídicos próprios do Estado Democrático-Social de Direito. (Leia artigo sobre o tema, de Reginaldo Melhado, na **pág. 11.**)

Novos Núcleos da AJD

Em dezembro último foi instalado mais um núcleo da AJD, na Bahia e, neste fevereiro de 2008, nasce o núcleo da AJD no Rio de Janeiro, somando-se aos núcleos de Pernambuco,

Maranhão e Tocantins, o que faz crescer a troca de idéias, ações e sonhos da AJD num ideário de uma Justiça melhor, como algo possível.

Independência ou morte

MORTE? Sim, lenta, corrosiva e silenciosa. Não se dará com alarde, nem vai exigir ritos ou homenagens. A função do juiz, o exercício da judicatura, o ato de dizer o direito, interpretar e reinterpretar a lei ante os fatos do agora, enfim, o ato de prestar a reclamada justiça ao cidadão pode ser declarada morta, extinta, tornar-se fantasma mal ajambrado, caso não se tenha, bem delineada e respeitada a independência do juiz e de seu ato de julgar. É direito constitucionalmente previsto e alçado à condição de direito do homem, a prestação jurisdicional justa, precisa, e independente, desvinculada de qualquer interesse dos poderes executivo e legislativo.

Muito preocupadas em alardear retoricamente a independência do Poder Judiciário face a outros poderes e, em regra, como pretexto para afastar toda e qualquer forma de controle social sobre seus atos administrativos, as cúpulas do Poder comprimem a independência do julgar, a independência interna do ato de julgar de seus juizes, e quase sempre quando estes, em suas decisões, reconhecem ao cidadão direitos fundamentais que lhes vêm sendo negados pelos próprios agentes do Estado.

É o que vem ocorrendo com decisões jurisdicionais no tocante à área de execução penal, ilegalmente submetidas, e não raro revogadas, por decisões meramente administrativas. Recentemente, decisão do juiz de execução penal da Comarca de Tupã/SP, Gerdinaldo Quichaba Costa, fixou limites para ingresso de presos nos presídios sob sua jurisdição, em relação ao número de vagas existentes nos estabelecimentos penais, e o local de residência de familiares, fazendo, assim, valerem garantias fundamentais como o respeito, ainda que mínimo, diga-se, à dignidade humana e ao direito de visita. A decisão atendia ao apelo judicialmente formulado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo e foi apreciada no âmbito das competências legalmente atribuídas ao juiz das execuções. Dias depois, todavia, o

ato do juiz veio a ser cassado por ordem do Corregedor-Geral da Justiça, com efeito em ilegal norma administrativa que prevê a subordinação da decisão de interdição de presídio à Corregedoria. A decisão judicial pode ser reformada ou revogada por juízo de instância superior, como reafirmação da independência judicial, mas jamais pode ser objeto de pedido de autorização — juiz não pode pedir permissão para decidir acerca de direitos fundamentais!! Em razão do ato, instituições como a Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil e o Ministério Público ajuizaram representação junto ao Conselho Nacional de Justiça.

Não comungamos com a idéia da morte, seja por corrosão de nossos princípios, seja pela necrose de nossas estruturas. E, nesse sentir, sabemos que a chama vital, que não pode ser melindrada ou violada é a independência do juiz, de seu ato de julgar, de invocar seus conhecimentos, de extrair dos direitos humanos a decisão final.

A violação à independência não é caso novo nesta matéria. Há quase dois anos, o juiz Livingsthon José Machado foi punido administrativamente (e assim continua, ainda sem exercer a judicatura), após ter decidido interditar estabelecimento prisional em Contagem (MG), em razão da precariedade, aviltante, de suas condições de habitação.

Direitos humanos estavam sendo violados pela omissão do Estado. O juiz, em cumprimento de seu dever, agiu e decidiu. Mas, a Corregedoria Mineira optou por punir o magistrado que apenas tutelou direitos violados, em vez de exigir da Administração ações contra a manutenção de instituições em situação regular para abrigar os presos. A questão também foi levada ao CNJ, que até o momento não fez cessar a punição ao juiz, o qual, repita-se, tão-somente exerceu a jurisdição.

Comprimir a independência, erigir hierarquia na jurisdição, exigir submissão para julgamento ou punir administrativamente pelo exercício do julgar é o que se pode chamar de suicídio na magistratura. É mortal retirar do juiz tal bem valioso e, tal proceder afeta não a ele, em sua prerrogativa funcional, mas ao cidadão de quem se subtrai o direito a um foro que possa fazer cumprir os demais direitos.

Continuamos vigilantes no objetivo de manter viva a chama da justiça, da justiça boa, da “justiça bastante e saudável” no dizer de Brecht. Não comungamos com a idéia da morte, seja por corrosão de nossos princípios, seja pela necrose de nossas estruturas. E, nesse sentir, sabemos que a chama vital, que não pode ser melindrada ou violada é a independência do juiz, de seu ato de julgar, de invocar seus conhecimentos, de extrair dos direitos humanos a decisão final. E, esta, pois, apenas e tão somente poderá ser objeto de reavaliação por obra, legítima, de outro juiz, de instância superior, que laborará, ele também, munido das mesmas ferramentas que lhe são ínsitas à função. Assim, mostra-se grave e inaceitável que decisões de juizes de primeiro grau venham a ser repudiadas, afastadas, desrespeitadas ou simplesmente ignoradas por órgãos correccionais e administrativos dos tribunais, atos esses que não escondem o único e aviltante interesse de obstar a independência do juiz, oxigênio de nossa função constitucional.

expediente



JUIZES PARA A
DEMOCRACIA

Associação Juizes para a Democracia
Rua Maria Paula, 36 - 11º andar - conj. B
CEP 01319-904 - São Paulo - SP
Telefone: (11) 3242-8018 - Tel/Fax: (11) 3105-3611
site: www.ajd.org.br - e-mail: juizes@ajd.org.br

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO:

Dora Aparecida Martins de Mórals
Presidente do Conselho Executivo

José Henrique Rodrigues Torres
Secretário do Conselho Executivo

Fernanda Souza P. de Lima Carvalho
Tesoureira do Conselho Executivo

Alessandro da Silva, Douglas de Melo
Martins, João Batista Damasceno
e José Viana Ulisses Filho

SUPLENTE:

Luiz Fernando de Barros Vidal
Maurício Andrade de Salles Brasil
Newton de Oliveira Neves

COORDENAÇÃO EDITORIAL:

Alessandro da Silva,
Dyrceu Aguiar Dias Cintra Junior,
Kenarik Boujikian Felipe,
Marcelo Semer,
Milton Lamenha de Siqueira e
Rubens Roberto Rebello Casara

Projeto gráfico e diagramação:

Ameruso Artes Gráficas
ameruso@ameruso.com.br

Os artigos assinados não refletem necessariamente ao entendimento da AJD.

O material publicado pode ser reproduzido desde que citada a fonte.

O Judiciário e a relação fumante e indústria

O Brasil protagonizou as negociações da Convenção Quadro sobre o Controle do Tabagismo, tratado internacional de saúde celebrado sob os auspícios da OMS e ratificado em 2005. Dentre os temas, o documento trata das estratégias da indústria tabagista e de meios para mitigá-las ou eliminá-las. Não obstante, os danos causados por uma indústria pautada pela falta de ética e uma história de “fraude, corrupção e mentiras”¹ são imensuráveis e têm motivado ações judiciais de fumantes e governos mundo afora, muitas vitoriosas, como nos EUA.

No Brasil, contudo, a resposta do Judiciário tem sido decepcionante, não por falta de legislação que permita a condenação da indústria em ações movidas por fumantes, mas por preconceito contra este, visto como um fraco pelo Judiciário, e pela incorporação do discurso da indústria em matérias em que conclusões científicas e provas judiciais produzidas no exterior cabalmente desmentem.

Levantamento que coordenei entre 2006 e 2007, através da análise de 108 decisões proferidas em 61 ações contra Souza Cruz e Philip Morris nos Estados do Sul, Sudeste e DF, permitiu obter diagnóstico qualitativo dos feitos envolvendo fumantes e familiares e a indústria do tabaco, e entender o porquê do péssimo desempenho dos primeiros em relação à última.

Muitas são as conclusões, acessíveis na página da Aliança para o Controle do Tabagismo, www.actbr.org.br, demonstrando contraste entre o que se sabe sobre a indústria e os malefícios do cigarro, e os fundamentos que pautam as decisões. Neste espaço é possível trazer apenas alguns dos principais achados.

Das sete decisões contrárias à indústria, em apenas um caso o autor é o fumante; nas demais são seus familiares. Isto se explica pelas decisões que consideram o fumante um fraco, único responsável pelo vício e perfeitamente capaz de abandoná-lo, bastando vontade. Tal entendimento denota desconhecimento sobre o poder viciante da nicotina e, pior, sobre sua constante manipulação para aumentá-lo, seja pela adição de amônia ou utilização de tabaco transgênico, fatos esses comprovados cientificamente e reconhecidos em ações no exterior. Contudo, o Judiciário continua cego a tais evidências e encampa o discurso da indústria de

que haveria *controvérsia* sobre esse poder viciante e “livre arbítrio” do fumante para parar.



CIGARRO. VAMOS APAGAR ESSA IDÉIA.

Outro aspecto refere-se ao nexo causal entre doença ou morte do fumante e o uso do cigarro. Apesar de se saber que, no Brasil, mais de 200.000 pessoas morrem por ano em razão do cigarro (OPAS, 2002), em apenas oito dos casos examinados houve perícia. A regra é o julgamento antecipado da lide sob o argumento de que se trata de atividade lícita e a indústria não teria o dever de informar consumidores sobre os malefícios do cigarro. Em SC, por exemplo, decisão afirma ser exercício regular de direito a *omissão de informações* antes de norma que as exigisse! Faz-se tábua rasa do princípio da boa-fé objetiva que implica em que as partes em uma relação sejam leais e não omitam informações imprescindíveis para a tomada de decisões.

Pelo levantamento a maioria começou a fumar nos anos 40 a 60 com idade média de 13,8 anos. Nessa época não havia informações sobre os malefícios do fumo a não ser em livros de medicina que, diferente do que decidiu o Judiciário de MG, não são acessíveis ao *homem médio*. A indústria ainda fazia propaganda com ídolos de Hollywood, médicos e esportistas. Com as descobertas científicas aos poucos a publicidade foi sendo restrita e as informações ficaram mais acessíveis. Ressalte-se, todavia, que as primeiras medidas se deram nos anos 90 e somente em 2001 banuiu-se a publicidade dos meios de comunicação de massa. Tais recentes

avanços nas políticas de saúde pública, porém, têm servido de fundamento para alegar-se serem os malefícios do cigarro há muito conhecidos de todos.

Equívoco revelador do uso do senso comum sem maior aprofundamento na realidade é a alegação de que a indústria contribui com enormes montantes ao erário público. Ação Popular proposta em 2005 descreve como o governo reduziu, ilegal e inconstitucionalmente, o IPI sobre o cigarro a partir de 1999. A arrecadação caiu em média 44%. Ademais, o governo gasta muito mais com doenças decorrentes do cigarro do que recebe da indústria.

Tais resultados parecem desoladores, mas há luz no fim do túnel. O Judiciário do RS tem, paulatinamente, decidido a favor dos fumantes e seus familiares. Naquele Estado os argumentos para ambos os lados são mais elaborados; o debate, caloroso. Até fins de 2007 quase todas as decisões favoráveis aos autores foram reformadas em embargos infringentes. Nos últimos meses, contudo, houve embargos infringentes julgados em favor de familiares e decisão unânime em apelação condenando a indústria. Em 2007 também houve decisão favorável a fumante, por maioria, em MG. Em SP, acórdão que havia condenado a indústria foi anulado em embargos infringentes, mas para determinar a produção de perícia.

A qualidade dos julgados do RS é notável. Um forte argumento trata do ferimento do princípio da boa-fé objetiva, já que a indústria sempre teve o dever de informar sobre os malefícios do cigarro, por ela conhecidos pelo menos desde os anos 50. Não só não o fez como sempre agiu de forma a omiti-los e gerar dúvidas sobre descobertas e consensos científicos.

É com expectativa que se vê o crescimento do debate e a paulatina transformação da jurisprudência pátria. Ampliar a discussão e tornar pública a história da indústria permitirá a mudança de paradigmas no Judiciário Nacional.

Clarissa Menezes Homs

Advogada, mestre em Processo Civil pela PUC/SP, mestre em Política Social e Desenvolvimento pela London School of Economics, coordenadora da área jurídica da Aliança de Controle do Tabagismo

1 - O Cigarro, Mario Cesar Carvalho, São Paulo: Publifolha, 2001 (Folha Explica).

Um fim para Justiça de ricos e pobres

“O Tribunal esta fechado para os pobres”
Ovídio

O final de 2007 veio com uma boa notícia: a prática histórica da adoção das duas filas na Justiça Estadual, no Rio de Janeiro e Pernambuco, findaram. O discrimen para oferta da prestação jurisdicional era o poder econômico das partes, o que caracterizava violação aos direitos fundamentais. O processo tramitava por uma ou outra vara se o jurisdicionado era beneficiário da assistência judiciária gratuita. Enfim, acolhida a demanda daqueles que se opuseram à manutenção deste sistema violador, dentre eles a **AJD**, que em seu I Encontro Nacional, realizado em Pernambuco, em dezembro de 2005, registrou em sua Carta: “Repudiamos a existência de varas destinadas a atendimento dos beneficiários da assistência judiciária e varas para as demais pessoas, em verdadeira afronta ao princípio constitucional da igualdade, criando filas diferenciadas, de acordo com o poder aquisitivo da parte, para acessar a justiça”.

O TJ/RJ adotou esta prática nos anos 70, com varas diferenciadas para os jurisdicionados pagantes de custas e para os beneficiários da justiça gratuita, o que foi alterado tão-somente em novembro de 2007, com a modificação da lei de organização judiciária.

Até dezembro de 2007, o Estado de Pernambuco também possuía varas diferenciadas de acordo com a condição financeira do jurisdicionado. Em Recife tínhamos 34 varas civis, das quais apenas 4 tinham competência para os beneficiários da justiça gratuita e as varas de família eram de igual número, em que pese a demanda ser maior para os chamados pobres. A medida não estava restrita à capital, aplicava-se em comarcas da região metropolitana e outras.

Os desdobramentos da violação do princípio da igualdade, em termos práticos, é que se constata grande desproporção no número dos processos das varas de justiça gratuita e remunerada, o que não poderia ser diferente, tendo em vista o perfil econômico da população brasileira. Em consequência do número elevado de processos, o atendimento das partes é diferenciado, as

demandas têm tempo maior de duração, os trâmites processuais apresentam distinções, em termos reais. Todos estes fatos geraram na população usuária um sentimento de diferença significativa no tratamento pessoal, que fere a dignidade humana.

Os destinatários das normas de direitos fundamentais são os particulares e o Estado, cujo exercício de Poder é realizado pelo Executivo, Legislativo e Judiciário, sendo que este último, em uma sociedade democrática, tem a função primordial de ser o garantidor de direitos.

No preâmbulo da Constituição Federal de 1988, temos a diretriz que estabeleceu o parâmetro do Brasil como um Estado Social. Os constituintes fixaram a dignidade humana como um de seus fundamentos e marcaram valores, dos quais destaco: “a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”. Fixaram os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre eles: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e promovendo o bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação.

O princípio da igualdade é encontrado em diversos artigos da Carta de 1988, que é um marco no tema de direitos humanos, pois o seu fio condutor é a dignidade humana esmiuçada nos direitos e garantias fundamentais, incluindo no rol os direitos e garantias individuais, bem como os direitos econômicos, políticos, culturais e sociais.

O princípio da igualdade fixa um impedimento de discriminação, qual seja, a classe social e riqueza. A igualdade é um valor, mas que somente se

concretiza se os demais direitos, notadamente os direitos econômicos, sociais e culturais forem efetivados. Igualdade somente pode ser conjugada com a questão econômica. Inadmissível aceitar que a classe social e as condições financeiras do indivíduo possam de alguma forma acarretar algum favorecimento, algum privilégio. A igualdade está conectada com os direitos sociais.

A dupla fila da Justiça violou diversas obrigações estabelecidas na Convenção Interamericana de Direitos Humanos e dentre elas a obrigação de respeitar os direitos. O Estado tem o dever jurídico de prevenir, razoavelmente, as violações dos direitos humanos. Trata-se do princípio básico do direito da responsabilidade internacional do Estado, que é responsável por todo e qualquer ato ou omissão de quaisquer de seus poderes ou órgãos em violação dos direitos internacionalmente consagrados. Ainda, violou o dever de adotar disposições de direito interno, pois não cumpriu a obrigação de adequar, até o final de 2007, a legislação de modo a fazer efetivo os direitos e liberdades consagrados na Convenção Americana, como determinado pelo artigo 2º, na medida que as normas estaduais feriram o direito à igualdade. Acrescente-se a violação ao direito à justiça. Toda pessoa deve poder recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Os jurisdicionados “pobres” sentiam-se menosprezados e vilipendiados em seus direitos, pois eram tratados como sujeitos de segunda categoria e não há como pretender que a população dê credibilidade ao Poder, que tem a incumbência de proteger e garantir os seus direitos se o próprio órgão o descrimina.

Os destinatários das normas de direitos fundamentais são os particulares e o Estado, cujo exercício de Poder é realizado pelo Executivo, Legislativo e Judiciário, sendo que este último, em uma sociedade democrática, tem a função primordial de ser o garantidor de direitos.

Neste tema importante lembrar a lição de Raúl Zaffaroni, que diz que “O juiz não pode ser alguém ‘neutro’, porque não existe a neutralidade ideológica, salvo na forma de apatia, irracionalismo ou decadência do pensamento,

que não são virtudes dignas de ninguém e menos ainda de um juiz. Como bem se tem assinalado, "nem a imparcialidade nem a independência pressupõem necessariamente a neutralidade. Os juízes são parte do sistema de autoridade dentro do estado e como tais não podem evitar de serem parte do processo de decisão política. O que importa é saber sobre quês bases são tomadas essas decisões".

A base para a decisão e exercício do poder Judiciário só deve ser uma: os direitos humanos. Qualquer decisão para dirimir conflitos só pode ser encontrada no fio condutor dos direitos humanos: a dignidade humana.

A função primordial do Judiciário é realizada pela atuação jurisdicional, que exige a independência do Poder Judiciário, que se manifesta também com o autogoverno. Uma das vertentes desta refere-se a sua própria organização, encontrada nas leis de organização judiciária e em atos administrativos. Nestas normas encontramos as políticas de Estado do Poder Judiciário, nelas temos a definição das varas que pretendem criar, como indicativo

de prioridades, nelas encontramos as que não se querem criar (ex: violência doméstica) etc...

O Judiciário do Rio de Janeiro e Pernambuco feriram o princípio da igualdade, severamente vilipendiado quando criaram duas classes, duas categorias de Justiça.

A base para a decisão e exercício do Poder Judiciário só deve ser uma: os direitos humanos.

Felizmente terminamos o ano de 2007 com esta boa notícia. Depois de três décadas de violação, atendendo os reclamos sociais, o Poder Judiciário do RJ procedeu a extinção da fila dupla. A resolução 20, de 20.11.2007, do Órgão Especial do TJ/RJ determinou que todas as Varas de Família do Foro Central da Comarca do Rio de Janeiro passassem a ter a mesma competência e registrou em sua justificativa:

"Considerando que esta distinção

não tem amparo teórico e, no campo prático vem demonstrando uma distorção no sistema de distribuição, que se mostra desigual, com um tombamento maior para as Varas com competência para os feitos da justiça gratuita, o que não atende aos interesses dos jurisdicionados, nem da administração da justiça".

O Tribunal de Justiça de Pernambuco, no mesmo sentido, operou a extinção, com a edição da Lei Complementar, nº 100, de 21 de novembro de 2007.

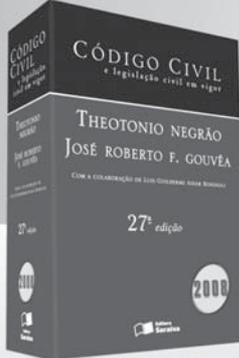
Para além das distinções operadas pelas filas duplas da Justiça é preciso incorporar a luz da razão no cotidiano do Poder Judiciário para que o valor da dignidade humana seja efetivamente o condutor de todas as suas decisões, para que a porta da Justiça não esteja fechada aos pobres, ao contrário, que seja a seara de acolhida para os que tem sede de Justiça.

Kenarik Boujikian Felipe

Juíza de direito da 16ª Vara Criminal/SP, membro da **AJD** e presidente da Federação de Associações de Juizes para a Democracia da América Latina e do Caribe

THEOTONIO NEGRÃO JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA

COM A COLABORAÇÃO DE LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI



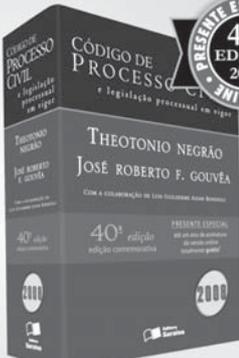
CÓDIGO CIVIL
e legislação civil em vigor

THEOTONIO NEGRÃO
JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA

27ª edição - 2008

A mesma qualidade e abrangência do CPC.

Apenas R\$ 179,00***
Preço sugerido



CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
e legislação processual em vigor

THEOTONIO NEGRÃO
JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA

40ª edição - 2008

PRESENTE ESPECIAL: VERSÃO ONLINE

Na compra desta obra você ganha a **VERSÃO ONLINE***

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
e legislação processual em vigor

Não basta conhecer a lei, é preciso saber o que dizem os tribunais.

Apenas R\$ 199,00***
Preço sugerido

COMPRE OS DOIS LIVROS E GANHE UMA LINDA BOLSA DE BRINDE!*

Código de Processo Civil com a Versão Online + Código Civil
O menor custo pelo conteúdo mais completo!

SAC Grande São Paulo: (11) 3613-3210
Demais localidades: 0800 055 7688
saraivajur@editorasaraiva.com.br

INDISPENSÁVEIS! *Qualidade Saraiva*

Atualizadosíssimos, coloridos, consulta muito mais fácil!

Editora Saraiva
www.editorasaraiva.com.br

* Na compra da 40ª edição do *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, você recebe um presente especial: a versão online do mesmo produto com 500 conexões ou até 14 de fevereiro de 2009 de acesso grátis. Mais informações sobre a utilização da versão online estão disponíveis no site www.saraivajur.com.br/theotonio08

**Promoção válida até 30/06/2008 ou enquanto durarem os estoques, apenas para a compra conjunta dos livros *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª edição, com a versão online, e *Código Civil e legislação civil em vigor*, 27ª edição, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa.

***Preço de capa sujeito a alteração sem prévio aviso. Preços válidos em todo o país, exceto no Acre, Amazonas, Pará, Roraima e Rondônia. Consulte condições de comercialização nessas regiões diretamente nas filiais.

Reforma trabalhista disfarçada

O Projeto de Lei 1987/2007, que tramita na Câmara Federal em regime de urgência, vem com o disfarce de consolidar a CLT e outras leis e promete não trazer prejuízo ao trabalhador, no entanto flexibiliza e precariza direitos trabalhistas conquistados pela classe trabalhadora, em verdadeiro retrocesso social, consistindo em verdadeiro golpe contra a classe trabalhadora.

A Abrat—Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas pugnou pela retirada do projeto de tramitação e respectivo arquivamento, por sua inoportunidade, ao entendimento de que a pretensão é “golpista” e que não se trata de mera consolidação da consolidação da CLT. O Presidente do Conselho Federal da OAB solicitou dilação do prazo exíguo de 30 dias que foi concedido à sociedade para manifestação, fundamentado no parecer elaborado pela Comissão Nacional de Direitos Sociais, que concluiu pela inadmissibilidade de manifestação no prazo referido, tendo em vista o volume e a complexidade que envolve a matéria, registrando ser inaceitável que um projeto de Código do Trabalho seja encaminhado sem a realização de um amplo debate com a sociedade civil, com as entidades sindicais representativas das categorias econômicas e profissionais. Diversas entidades já se manifestaram contrariamente ao projeto, requerendo sua retirada de tramitação.

Apresentamos alguns exemplos que demonstram que o projeto descumpra a promessa e atende aos interesses daqueles que advogam a prevalência do “negociado x legislado”, deixando que as relações capital-trabalho sejam reguladas pelo “deus mercado”, o que não atende à responsabilidade social, à empregabilidade, com salário digno e meio ambiente laboral livre de riscos ocupacionais. Vejamos:

1 - Da jornada de trabalho

O PL 1987/2007 estabelece: “A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias e qua-

renta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo individual ou convenção coletiva de trabalho”.

Na redação atual não há referência ao acordo individual, o que traduz uma diretriz de priorizar os acordos individualizados em relações de trabalho, que é prejudicial ao trabalhador.

A jurisprudência aponta que os acordos individuais de compensação deixaram de produzir efeitos no mundo jurí-



Ilustração: Gustave Caillebotte / “Les Raboteurs de Parquet”

dico, restando derogada a CLT à vista na Constituição Federal. A validade de acordo para compensação de horário esta condicionada à existência de instrumento coletivo de trabalho.

Importante sublinhar que não pode haver “acordo individual”, de forma livre, na relação de emprego, que é por natureza desigual e onde se impõe a vontade do empregador, tendo em vista a reconhecida superioridade econômica do empregador sobre seu empregado, o que também ocorre nas relações de trabalho (sem vínculo empregatício), onde embora não estejam presentes todos os requisitos da relação de emprego, verifica-se igualmente a dependência econômica.

O projeto aprofunda as alterações de jornada, por conveniência do empregador, sem a necessidade de negociação com o sindicato, na medida que impõe a nova hierarquia para autorização do “acordo”: mediante acordo individual OU convenção coletiva.

2- Jornada dos comerciários

Os artigos 67 e 68 garantem a todo

empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte, sendo que nos serviços que exijam trabalho aos domingos, com exceção quanto aos elencos teatrais, será estabelecida escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização. O art. 68 excepciona os casos de

necessidade de trabalho aos domingos no interesse da conveniência pública.

A garantia de folga aos domingos encontra respaldo constitucional. O direito ao lazer encontra-se protegido na seara dos direitos fundamentais e também na seara trabalhista, direito este que a CLT assegura a todos os trabalhadores: descanso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, dia em que pode conviver socialmente com os membros de sua família e da própria comunidade, com o fim de proteger a

saúde física e mental do trabalhador.

O PL 1987/2007 passa a autorizar o trabalho do comerciário aos domingos, atendendo os interesses patrimoniais dos empregadores do comércio, pois estabelece que: “Art. 61. Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local”.

A alteração consolida a flexibilização de um dispositivo contrário aos interesses dos comerciários. Agora pretende atender o interesse patrimonialista, não mais a exigência da conveniência pública ou necessidade imperiosa, apenas o interesse novo protegido: “Nos limites das exigências técnicas...”

3 - Contratação por prazo determinado, via convenção ou acordo

A característica do contrato de trabalho é o da continuidade e o trato sucessivo. A excepcionalidade de fixação por

prazo certo deve atender as razões de interesse público e não o interesse patrimonial privado.

A jurisprudência trabalhista caminhou neste sentido, ao emprestar validade a contrato por prazo determinado quando presente a natureza do serviço que justifique a predeterminação do prazo, a teor do entendimento do regramento do art. 443 da CLT, vigente.

O PL 1987/2007 altera o princípio da excepcionalidade para incentivar as contratações por prazo determinado, até mesmo por negociação coletiva e que não atendem aos princípios regulares da continuidade do contrato, de trato sucessivo, visando dar prevalência ao negociado x legislado. É a interpretação que se extrai da proposta do projeto que dispo em seu art. 286: "As convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 276 da Consolidação da Legislação Material Trabalhista - CLMT, independentemente das condições estabelecidas em seu § 2º, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados."

O projeto atenta aos princípios norteadores do contrato de trabalho, implicando em prejudicialidade ao primado constitucional que busca assegurar a empregabilidade com salários dignos, na medida que flexibiliza as possibilidades limitadas de contratação por prazo certo, através de convenção e ou acordo.

4 - A prova nas relações de trabalho/emprego

Pela sistemática vigente na CLT, a formalidade da prova escrita sucumbe à prova que se fizer de práticas costumeiras de mercado de "mascaramento" da realidade, documentos formais, passíveis de alteração de seu conteúdo, em benefício dos trabalhadores, pelo contrato-realidade.

O PL 1987/2007, com a redação do art. 305, dá prevalência à prova escrita, ao entendimento de que a falta de prova ou na inexistência de cláusula expressa a tal respeito, o benefício da dúvida será em favor do empregador, entendendo-se que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal: "Art.305. A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito. *Parágrafo único.* A falta de prova ou inexistindo cláusula expressa

e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal."

O projeto inverte a presunção em prejuízo da parte mais fraca da relação contratual de trabalho ao atribuir demasiado valor ao aspecto formal em detrimento do contrato-realidade.

5 - Direitos Constitucionais à espera de regulamentação

A Constituição Federal traz um rol de direitos ainda carentes de regulamentação. Mas o projeto não se importa em trazer propostas de qualquer regulamentação a assegurar a efetividade dos enunciados que implicam em avanço social como: proteção contra despedida arbitrária (art. 7º, I); adicional de remuneração para as atividades penosas (art. 7º, XXIII); proteção em face da automação (art. 7º, XXVII); eleição de representante dos trabalhadores em empresas com mais de duzentos empregados, que embora prevista em um artigo específico da Constituição (art. 11), jamais se tornou efetiva.

O Projeto traz para dentro da CLT uma vasta regulamentação de profissões, transformando-se num verdadeiro Código Trabalhista, incorporando em nosso ordenamento jurídico todo o arsenal flexibilizador da era FHC, como banco de horas, legislação que a sociedade tem direito e interesse em pretender a revogação, por não estar de acordo com a Carta Cidadã, que assegura a prevalência do social, a responsabilidade social das empresas, com a empregabilidade, salários dignos, meio ambiente laboral sadio, livre de acidentes e de adoecimentos ocupacionais.

Para nós um verdadeiro Código do Trabalho, ao que tudo indica, para atender a interesses do "deus mercado" que seguidamente têm defendido a extinção da Justiça do Trabalho, a flexibilização das leis trabalhistas, deixando que os direitos dos trabalhadores sejam regulados em "livre negociação" pela já ultrapassada "autonomia da vontade".

6 - Conclusão

São preocupantes as manifestações de diversas autoridades da alta cúpula do governo no sentido de ser necessária uma reforma trabalhista em favor da maior rentabilidade das empresas, o que nos faz crer que o referido projeto, em andamento avançado, conte com a aquiescência do executivo federal.

O projeto atenta contra a garantia constitucional de proibição de retroces-

so social. Objetiva o atendimento de interesses patrimonialistas do capital especulativo, que advoga medidas para a efetivação das pretendidas reformas, ditas estruturais, que estão sendo implementadas em sintonia com o ideário liberal do Consenso de Washington, quais sejam: a da Previdência, a Tributária, a Financeira e a Trabalhista as quais, na realidade, visam criar ambiente mais favorável à operação dos mercados neoliberais da sociedade que só tem em mira a busca da maior lucratividade, sem responsabilidade social.

Representa verdadeiro Código do Trabalho flexibilizado, ao atender os interesses dos defensores do modelo econômico excludente centrado na busca da maior produtividade, maximização dos lucros ao menor custo operacional possível, sem responsabilidade social, agora com nova roupagem pela adoção de legislação laboral flexibilizadora, trazida pela palavra de ordem dos mandantes da economia neoliberal mundialmente globalizada: "flexiseguridade", mantendo o entulho flexibilizador do Governo FHC e trazendo para dentro da CLT regulamentações de setores sequer abrangidos pela legislação trabalhista, dando prevalência: a) à formalidade escrita, ao invés da proibição do "mascaramento" da realidade não permitida atualmente pela adoção do princípio do contrato-realidade; b) ao controle patronal da jornada trabalhada de seu empregado por meio eletrônico, reconhecidamente de fácil manipulação por programação, ao invés dos meios mais confiáveis já em vigor, art. 74 da CLT vigente; c) à superada autonomia de vontades (negociado x legislado) em contrato individual ao invés da manutenção da exigência atual do contrato coletivo, como forma de validação da alteração, ignorando-se a realidade da natureza desigual das partes contratantes (capital x trabalho), este carente de proteção estatal para minorar os desequilíbrios entre as duas forças desiguais.

A ABRAT propõem a retirada de tramitação do PL 1987/2007 e conseqüente arquivamento do projeto por contrário aos interesses dos trabalhadores, da sociedade de modo geral por inoportuno na atual conjuntura, implicando grande parte das alterações legislativas em verdadeiro retrocesso social.

Luiz Salvador

Presidente da ABRAT, Vice-Presidente da ALAL, membro integrante do corpo técnico do DIAP e atual secretário da CNDS do Conselho Federal da OAB

A descriminalização do aborto como uma questão de igualdade de gênero e justiça social

Sempre que se aborda o tema do aborto, entram em jogo valores morais, religiosos e éticos, heterogêneos e muitas vezes em conflito. Sobretudo no âmbito da sexualidade, tais valores são social, cultural e historicamente construídos e têm impacto direto nas vidas e na saúde das mulheres.

Uma reflexão sobre a atualidade e a eficácia da lei penal vigente faz-se necessária diante da realidade do abortamento no país, segundo estatísticas alarmantes, que alçam o aborto para a condição de problema de saúde pública. Estima-se que ocorrem por ano no Brasil 1.054.243 abortamentos (Adesse, Leila e Monteiro, Mario. 2007. Magnitude do aborto no Brasil: aspectos epidemiológicos e sócio-culturais. IPAS Brasil/IMS/UERJ).

A discussão sobre o aborto deve pautar-se nos dispositivos constitucionais e no disposto nos tratados e conferências internacionais de direitos humanos das Nações Unidas. A Conferência Internacional de População e Desenvolvimento do Cairo de 1994 e a Quarta Conferência Mundial das Mulheres de Beijing, de 1995, por exemplo, afirmaram os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. Os documentos internacionais originados nestas conferências, o Programa de Ação do Cairo e a Plataforma de Ação de Beijing, de 1995, dispõem que “os governos devem considerar revisar as leis que contêm medidas punitivas contra mulheres que realizam abortos ilegais”.

A legislação restritiva em relação ao aborto não reduz sua incidência e é um fator determinante para a prática clandestina de aborto, geralmente realizado em condições de insegurança e insalubridade, com riscos elevados para a saúde e para a vida das mulheres. A cada ano, são registradas cerca de 250.000 internações para o tratamento das complicações de

aborto no país (Rede Nacional Feminista de Saúde e Direitos Sexuais e Reprodutivos, Dossiê Aborto Inseguro, 2001).

O aborto inseguro no Brasil está entre as principais causas evitáveis de morte materna. O cenário de mortalidade materna por aborto inseguro no Brasil e as complicações de saúde derivadas dessa prática agravam a desigualdade social, econômica e étnico-racial entre as mulheres no acesso à saúde.

O aborto inseguro no Brasil está entre as principais causas evitáveis de morte materna. O cenário de mortalidade materna por aborto inseguro no Brasil e as complicações de saúde derivadas dessa prática agravam a desigualdade social, econômica e étnico-racial entre as mulheres no acesso à saúde.

Segundo Cook, o problema humano do aborto pode ser caracterizado como uma inabilidade das sociedades de acomodarem as diferenças biológicas e enfrentarem a discriminação social das mulheres baseada nessas diferenças. O princípio da não-discriminação serve à ética da Justiça que requer que os mesmos interesses sejam tratados igualmente sem discriminação. As mulheres têm o direito de serem tratadas de forma igual em relação aos homens, isto é, com o mesmo respeito, dignidade, responsabilidade, e com a mesma capacidade moral de tomar e efetivar decisões nas suas vidas.

É no âmbito de um ideário igualitário de gênero no campo dos direitos sexuais e reprodutivos que o tema

do abortamento deve ser percebido. Relações de poder e de gênero desiguais e violentas não podem ser reproduzidas e legitimadas pelo Estado, a partir de uma legislação que criminaliza as mulheres por um procedimento de saúde de que somente elas necessitam (Cook R.J. & Howard S., Accommodating Women’s Differences under the Women’s Anti-Discrimination Convention, Emory Law Journal, vol. 56, 2007).

O governo brasileiro tem a obrigação de garantir às mulheres: o direito à igualdade e à não discriminação, o direito à auto-determinação, o direito à segurança pessoal, o direito de não serem objeto de ingerências arbitrarias em sua vida pessoal e familiar, o direito de respeito à sua liberdade de pensamento e consciência, o direito à vida, o direito à integridade física, psíquica e moral, o direito de não ser submetida a nenhum tratamento desumano ou cruel, no âmbito físico ou mental, e o direito à saúde.

A mudança na legislação restritiva do aborto é fundamental para que o governo brasileiro possa cumprir com os compromissos relativos aos direitos humanos sexuais e reprodutivos das mulheres. Dentre as iniciativas governamentais nesta direção, merecem destaque as Normas Técnicas do Ministério da Saúde sobre Atenção Humanizada ao Abortamento, de 2005 e sobre a Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes, de 1999.

A mudança da lei penal atual terá impacto direto no alcance, em 2015, pelo Brasil, das Metas do Milênio, em relação à saúde materna e à equidade de gênero, colocando o país ao lado de experiências bem sucedidas como a África do Sul e a Romênia.

Maria Beatriz Galli

Advogada, mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Toronto, consultora de policy e direitos humanos do Ipas Brasil e membro do CLADEM/ Brasil

Maria Elvira Vieira de Mello

Advogada, pesquisadora da CEPIA – Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação e consultora do Ipas Brasil

AJD repudia atentado ao direito de defesa no Rio de Janeiro

“A primeira coisa que faremos será matar todos os defensores do povo”. A frase do conspirador Ricardo da obra Rei Henrique IV, parte II, Ato IV, Cena II de William Shakespeare sugere o ódio dos que atuam à margem da lei contra os que defendem o respeito à ordem jurídica, aos direitos civis e à dignidade da pessoa humana, e nos dá um parâmetro para analisar o atentado praticado no Rio de Janeiro contra o advogado João Tancredo e os rumos que as investigações poderão tomar.

João Tancredo é presidente do Instituto de Defensores de Direitos Humanos [IDDH] e teve seu carro alvejado, por volta do meio-dia do último sábado [19/01/2008] em Vigário Geral, quando voltava de uma reunião com familiares dos jovens executados no Complexo do Alemão. O caso foi registrado na 38ª DP de Irajá e o Delegado se apressou em dizer que foi tentativa de roubo.

Quando presidiu a Comissão de Direitos Humanos da OAB [RJ], o advogado João Tancredo se notabilizou pela

condenação das execuções realizadas pela polícia depois da instituição da política de “execução por suposto enfrentamento” no Morro do Alemão. Oficialmente o número de vítimas daquelas operações, inicialmente divulgado, era de 19 mortos e cerca de 50 feridos. Depois de sua destituição daquela comissão, pelo presidente da OAB [RJ], o número de mortos naquelas operações, somente no complexo do Alemão, já se aproxima de uma centena e o de feridos já ultrapassa em muito estes números, e, neste momento, anuncia-se uma mega-operação nos complexos populares, com início marcado para depois do carnaval, a fim de prepará-los para as obras do PAC.

Os ataques, de toda natureza, contra aqueles que defendem os direitos das pessoas humanas vitimados pelos integrantes de grupos de extermínio nos “ditos enfrentamentos” e nas execuções noturnas, preocupa-nos a todos, comprometidos com o restabelecimento do Estado de Direito na esfera da segurança

pública do Estado do Rio de Janeiro.

A descaracterização de crimes contra os defensores dos direitos humanos, pilar da democracia, pela simulação de “acidentes”, “atropelamentos”, “roubos” seguidos de morte, que marcou a atuação dos órgãos estatais durante a ditadura militar, e que nos faz clamar por verdade e justiça, não haverá de encontrar possibilidade de reedição no presente momento.

A Associação Juizes para a Democracia/AJD, entidade que tem por finalidade o respeito absoluto e incondicional aos valores jurídicos próprios do Estado Democrático de Direito e à defesa dos direitos na perspectiva de emancipação social dos desfavorecidos postula pela elucidação do evento envolvendo o advogado João Tancredo, na qualidade de defensor dos direitos e da dignidade das pessoas humanas, notadamente dos pobres e excluídos, condição indispensável para afastamento da suspeição sobre os aparelhos de segurança do próprio Estado.

Chegaram os Códigos RT 2008

Os mais completos, os mais confiáveis, os mais atualizados



Vade Mecum RT

- 2.224 páginas em papel e tipo de letra especiais, impresso em duas cores com capa flexível: mais conteúdo, maior legibilidade e portabilidade
- Mais de 330 normas, com toda a legislação alteradora incorporada
- Todas as súmulas dos Tribunais Superiores (STF, STJ, TST e TSE) e dos Juizados Especiais Federais
- Orientações jurisprudenciais e precedentes normativos (TST)
- Notas remissivas abrangentes
- Capa com sumário
- CD-ROM com outras 750 normas, mais regimentos internos (STF, STJ e TST), modelos de peças, tabelas e fluxogramas
- Legislação do CD-ROM disponível para palm-top



RT Códigos

- Acabamento cartonado e tipo de letra especial
- Constituição Federal e ADCT na íntegra
- Notas remissivas abrangentes



RT MiniCódigos

- Capa flexível, papel e tipo de letra especiais
- Constituição Federal, ADCT e Emendas Constitucionais na íntegra
- Notas remissivas abrangentes

Todos os volumes contam ainda com projeto gráfico diferenciado, índices completos, com cabeçalhos indicando normas e artigos, fita marcadora e sistema de atualização gratuito até 03.11.2008, pela internet, mediante cadastro.

EDITORA **RT**
REVISTA DOS TRIBUNAIS
WWW.RT.COM.BR

Acorrentados ou Celebidades

Dia 03 de dezembro, cidade de Palhoça, região metropolitana de Florianópolis: a imprensa, subitamente comovida com a situação carcerária brasileira, caótica há mais de duas décadas, flagra presos acorrentados em frente à Delegacia de Polícia. Sim, um município do sul do Brasil, em Santa Catarina, “uma terra de mil jeitos. Jeitos de natureza e jeitos humanos” – ao menos é o que diz o site (www.sc.gov.br/conteudo/santacatarina/turismo/contrastes/index.html).

O Estado do “quarto maior” parque industrial do país acorrenta seus presos na rua. Como bichos. O fato, segundo a notícia, tragicomicamente, é festejado pelos próprios acorrentados, celebridades da desgraça. Qual a razão de tal bizarra alegria? Lá dentro, em uma cela para quatro pessoas, dezessete presos se amontoam, dividem espaço, mau cheiro, um vaso sanitário, tuberculose, pulgas, sarna, vidas e desventuras.

Em toda a grande Florianópolis estima-se que 250 pessoas estão presas em delegacias. O que se explica haja vista a miserabilidade do estado catarinense: que não exporta, que não tem turismo, que não tem indústrias... Claro que se tal fato ocorresse no semi-árido nordestino seria caso de preocupação. Mas naquela terra, pela prosperidade, penso ser muito difícil haver lotação de delegacias ou cabresto de presos. Inevitável. Para tratar do assunto, somente com doses de raiva ou de ironia.

Em 1998, a ONG Humans Rights Watch publicou um relatório denominado “Brasil atrás das grades”. Tratava-se de uma pesquisa realizada em 1997 e 1998

por Joanne Mariner, em co-autoria com James Cavallaro, que teve por objeto a análise *in loco* de quarenta estabelecimentos penitenciários, nos estados do Amazonas, Ceará, Minas Gerais, Paraíba, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, São Paulo e Brasília-DF.

E há quase dez anos, a anamnese carcerária levou ao diagnóstico de que o Brasil descumpra a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que nestas ou em outras palavras ditam que *toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano*. O Brasil é ilegal!

Porém, Delegados, Promotores e Juizes, em sua maioria, afirmam que não lhes resta alternativa, já que “a lei deve ser cumprida”. Se o sujeito furtivo, deve ser preso, afinal, o Código Penal prevê pena de um a quatro anos para quem pratica tal espécie de delito! E aí, vem à lembrança uma música de Raul Seixas (*Ouro de Tolo*), em que ensina:

“E você ainda acredita que é um doutor, padre ou policial,

*Que está contribuindo com sua parte
Para nosso belo quadro social.”*

Perfeito!! Sob o discurso da legalidade nega-se a própria legalidade do Estado. Ou seja, o cumprimento da lei é exigido apenas do indivíduo. Poucas vezes se exige do próprio Estado o respeito às leis. Quando a prisão não tem condições de “hospedar” em condições minimamente adequadas à dignidade do sujeito, não pode “abrigar” o indivíduo. O Estado não aprendeu que pela redu-

ção da população carcerária resolve-se o problema da superlotação e o executivo economiza seus gastos com prisões.

Então, “respeita-se a lei” encaminhando um infeliz ao cárcere pelo “perigosíssimo” delito de tentativa de furto de um telefone celular e nega-se a ele condições mínimas de dignidade. Certamente, a danosidade social gerada pelo furto tentado deve justificar tal atrocidade. Atrocidades estatais denunciadas já por Marat. O revolucionário francês denunciava o poder estatal como um mal em si mesmo, predestinado à violação dos direitos naturais.

Um Estado que desrespeita a lei está condenado ao descaso de seu povo com a legalidade. Marat, mais uma vez, afirma que o Estado deve cumprir suas obrigações sociais para que os indivíduos respeitem as limitações legais. O respeito à dignidade humana é uma obrigação social do Estado, positivada nos Tratados e na Constituição, aliás, é em torno desse conceito que ela se fundamenta.

Finalizando, e já que se falou em Raul Seixas, talvez outra estrofe da mesma música sirva para que nos compreendamos melhor:

*“É você olhar no espelho
Se sentir um grandessíssimo idiota
Saber que é humano, ridículo, limitado*

*Que só usa dez por cento de sua
Cabeça animal!!!!”*

Felipe Cardoso Moreira de Oliveira
Advogado, Professor Universitário e
Conselheiro do ITEC- Instituto
Transdisciplinar de Estudos Criminais

Contra a transposição do rio São Francisco

Nós abaixo assinados viemos a público repudiar o atual projeto do governo federal da transposição do Rio São Francisco. Esse projeto é faraônico, não é democrático, porque não democratiza o acesso à água para as pessoas que passam sede na região semi-árida, distante ou perto do rio São Francisco.

O governo alega que vai levar água para 12 milhões de sedentos. O projeto, na verdade, pretende usar dinheiro público para favorecer empreiteiras, o agronegócio, privatizar e concentrar nas mãos dos poucos de sempre as águas do Nordeste, dos grandes açudes, somadas às do rio São Francisco.

A transposição tem muito pouco a ver com a seca. Tanto que os canais do eixo norte, por onde correriam 71% dos volumes transportados, passariam longe dos sertões menos chuvosos e das áreas de mais elevado risco hídrico. E 87% dessas águas seriam para atividades econômicas altamente consumidoras de água, como a fruticultura irrigada, a criação de camarão e a siderurgia, voltadas para a exportação e com seríssimos impactos ambientais e sociais. Todas estas implicações não foram transparentemente discutidas com as populações envolvidas como os ribeirinhos, os pescadores, os indígenas, os quilombolas e a comunidade científica.

O atual projeto não toma em conta alternativas mais baratas, mais viáveis e mais eficazes para um número maior de pessoas. O projeto oficial custaria mais de 6 bilhões de reais, atenderia apenas a quatro Estados (PE, PB, RN e CE) beneficiando 12 milhões de pessoas de 391 municípios. Um projeto alternativo elaborado pela Agência Nacional das Águas e o Atlas do Nordeste custaria pouco mais de 3 bilhões de reais, atingindo nove estados (BA, SE, PI, AL,

PE, RN, PB, CE e norte de MG), beneficiando 34 milhões de pessoas de 1356 municípios. Cabe ainda lembrar a Articulação do Semi-Árido (ASA) que se propõe construir um milhão de cisternas, tendo já construído 220 mil que atenderia as áreas mais áridas e isoladas da região.

O projeto de transposição vem sendo conduzido de forma arbitrária e autoritária: os estudos de impacto são incompletos, o processo de licenciamento ambiental foi viciado, áreas indígenas e quilombolas são afetadas e o Congresso Nacional não foi consultado como prevê a Constituição.

Há 14 ações que comprovam ilegalidades e irregularidades ainda não julgadas pelo Supremo Tribunal Federal. Mas o governo colocou o Exército para as obras iniciais, abusando do papel das Forças Armadas, militarizando a região. A decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, de Brasília, de dez de dezembro deste ano, obrigando a suspensão das obras, comprova o caráter problemático do projeto governamental.

São tais fatos que sustentam o jejum e as orações do bispo de Barra (BA), dom Luiz Cappio, pessoa humilde, aberta ao diálogo e amigo dos pobres que há mais de 30 anos convive com os problemas do Vale do São Francisco. Ele está oferecendo sua vida para que o povo e o rio tenham mais vida. Apoiamos seu gesto profético, digno dos discípulos de Jesus.

A alternativa do Presidente Lula é falsa: entre os pobres e o bispo fico do lado dos pobres. A verdadeira alternativa é: entre os pobres e o hidronegócio nós ficamos do lado dos pobres (veja a íntegra do manifesto subscrito pela **AJD** no site www.ajd.org.br).

Aposentadoria de sem-terras é impugnada por ADI

Dia desses, um simples parecer da Procuradoria do Ministério da Previdência Social causou celeuma, foi badalado a torto e a direito na mídia e até rendeu uma ação direta de inconstitucionalidade. A causa, mais uma vez, teve como pano de fundo a eterna chama — que não se apaga nem se acende de vez — da questão da reforma agrária.

Aprovado pelo Ministro da Previdência, o parecer é um texto jurídico tíbio, que não faz qualquer defesa do movimento dos trabalhadores sem-terra e tampouco lança olhares críticos ao panorama da concentração fundiária no Brasil. Limita-se a declarar que um trabalhador rural não está impedido de ter acesso ao sistema de tutela da Previdência Social pela simples circunstância de exercer seu trabalho em área de terras cuja posse esteja *sub judice*. Nada revolucionário, nem audacioso, mas suficiente para acender o pavio curso dos latifundiários e sua bancada de parlamentares, sempre com um dedo ligeiro no gatilho.

No parecer, a Consultoria Jurídica, resolve uma pendenga jurídica nascida em Teófilo Otoni, Minas Gerais, entre a Diretoria de Benefícios do INSS e a Procuradoria Federal que oficiava junto ao órgão. A Procuradoria Especializada opinou no sentido de que um trabalhador sem-terra poderia ser considerado como “segurado especial” da Previdência Social, mesmo ocupando terras que margeiam rodovias, desde que desenvolvesse atividades agrárias típicas. O setor de benefícios do INSS, apresentando a divergência, colocou a questão: “não estaria a Administração Pública reconhecendo direitos previdenciários de quem exerce atividades ilegais em propriedades alheias, em afronta ao direito de propriedade, ou estimulando a ocupação ilegal de terras públicas?”

Como, no âmbito do Ministério da Previdência e Assistência Social, a divergência na aplicação de lei ou de ato normativo pode e deve ser resolvida pelo Ministro da Previdência, a matéria foi submetida ao estudo da Consultoria Jurídica, que foi clara: o órgão previdenciário não pode questionar a natureza da posse ou da propriedade do imóvel rural onde se desenvolve a atividade agrá-

ria do segurado, cabendo-lhe tão só o exame da presença dos requisitos legais exigíveis para o acesso ao sistema previdenciário, destinados a comprovar, no caso, o efetivo exercício da atividade rural.

O setor de benefícios do INSS, apresentando a divergência, colocou a questão: “não estaria a Administração Pública reconhecendo direitos previdenciários de quem exerce atividades ilegais em propriedades alheias, em afronta ao direito de propriedade, ou estimulando a ocupação ilegal de terras públicas?”

Não disse outra coisa, a Consultoria, senão o óbvio ululante. Como se sabe, há diferentes categorias de segurados da Previdência Social (desde empregados comuns até profissionais liberais, passando por bolsistas, notários e ministros de confissão religiosa). Uma delas é a do segurado especial, que inclui, além do pescador artesanal e assemelhados, o parceiro, o meeiro, o arrendatário e o produtor rural. Este último é apenas isto: produtor rural. Ao proceder ao seu “enquadramento” jurídico, a Previdência Social jamais verifica a titulação fundiária ou a regularidade da ocupação de área rural onde ele desenvolve sua atividade. O produtor pode ser um sem-terra, ou um com-terra. Não importa. A tutela da Previdência estende-se sempre ao pequeno produtor rural, que trabalha individualmente ou em regime de economia familiar. Ele é considerado um segurado especial, por desenvolver sua atividade por conta própria ou com a ajuda da família. Basta-lhe produzir, ser produtor, sem se valer de mão-de-obra assalariada. A Previdência Social não lhe indaga a que título ele detém a posse da terra.

Essa orientação é lícita, pois o livri-

nho diz apenas que “o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes”, estão inseridos no sistema mediante disciplina específica, baseada em contribuições para a seguridade social calculadas “sobre o resultado da comercialização da produção” (Constituição, art. 195, § 8º). E, de resto, está de acordo com o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, colocados no art. 194, parágrafo único, I, da Carta.

O parecer foi censurado e atacado pelos Democratas (ex-PFL), inclusive em ação direta de inconstitucionalidade. Mas, noventa e nove fora, diz apenas isto: que a Previdência Social deve cumprir a Constituição.

A Consultoria Jurídica do Ministério disse ainda, em seu parecer, que o título de propriedade (ou da ausência dele) ou a irregularidade na ocupação de área rural não impedem que o trabalhador rural seja incluído na categoria de segurado especial. De novo, uma asserção irrefutável. Não cabe à Previdência Social essa investigação. Não é essa sua função.

A ação direta de inconstitucionalidade do Demo parece ser uma simples ode à propriedade fundiária. A propriedade antes e acima de tudo, e que tudo o mais, inclusive a tal função social, vá pro inferno. Um dos pais do liberalismo, Rousseau, disse certa vez: “Quantos crimes, guerras, assassinatos, misérias e horrores não haveria poupado ao gênero humano quem, arrancando as estacas” [da propriedade privada], mostrasse ao homem que “os frutos são de todos e a terra não é nada”. Um dos criadores do pensamento liberal, o genebrino estava certo, mas, passados três séculos, os liberais de agora, e agora “democratas”, renegaram sua herança genética. Se a ação direta de inconstitucionalidade prosperar, outra máxima rousseauiana se confirmará: a de que “as leis são sempre úteis aos que possuem e prejudiciais aos que nada têm”.

Reginaldo Melhado

Membro da **AJD**, doutor em Filosofia do Direito e juiz da 6ª Vara do Trabalho de Londrina

Direitos sociais em Juízo: perspectivas e possibilidades

A Constituição de 1988 representa um marco na história constitucional brasileira relativamente à inclusão dos direitos sociais como direitos fundamentais (art. 6º e ss.) e ao compromisso de atingir resultados voltados à transformação social (art. 3º).

Essa preocupação com resultados é reforçada pelos art. 2º (1) do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU) e art. 1º do Protocolo de San Salvador (OEA) que atribui aos Estados-partes os deveres: a) de gradualmente implementar os direitos sociais, utilizando o máximo dos recursos disponíveis; e b) de não retroceder sobre os avanços conquistados.

A nova arquitetura constitucional (e internacional) em matéria de direitos sociais torna inevitável que o Poder Judiciário se depare com a análise da adequação ou insuficiência das medidas adotadas pelo Estado, não somente sob o prisma individual, mas, sobretudo, difuso.

A proliferação das demandas com viés distributivo atribuído ao Poder Judiciário não apenas um papel reativo, mas, sobretudo, ativo na defesa dos direitos sociais. Esse protagonismo judicial já foi inclusive alvo do STF que, ao apreciar a ADPF nº 45-DF/MC (29.04.2004), pontuou que o Poder Judiciário, em bases excepcionais, se e quando os órgãos estatais competentes descumprirem normas constitucionais fundamentais, poderá formular e implementar políticas públicas, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

A despeito desse importante precedente, há ainda um grande espaço para o aprimoramento da análise da progressiva implementação dos direitos sociais. Nesse passo, é fundamental que seja estimulada a criação de uma cultura jurídica vocacionada a um monitoramento mais estreito dos direitos sociais, exigindo-se judicialmente a adoção de políticas públicas, quando o Estado mostrar-se inerte, tal como decidiu o STF no RE 436.996-6-SP (26.10.2005), a respeito do fornecimento das creches públicas.

Além disso, é fundamental que haja uma maior abertura às demandas que questionem a alocação de recursos nas leis orçamentárias, avaliando-se, até mesmo em termos percentuais, se o Estado está alocando o máximo dos recursos disponíveis à efetivação dos direitos so-

ciais. Da mesma forma, pertinente é a avaliação, pelo Poder Judiciário, da razoabilidade-proporcionalidade de eventuais contingenciamentos de verbas antes incluídas na rubrica de um direito social para outras finalidades.

Além de garantir a concretização dos direitos sociais, o monitoramento das verbas orçamentárias contribuirá para o fomento de um inadiável debate sobre a justificativa dos parâmetros adotados para a sua elaboração, evidenciando a importância da demonstração do total dos recursos disponíveis, dos alocados para os direitos sociais e dos alocados para outras áreas.

É fundamental que seja estimulada a criação de uma cultura jurídica vocacionada a um monitoramento mais estreito dos direitos sociais.

A referência aos critérios utilizados para a distribuição dos recursos é fundamental, já que, sem um adequado planejamento baseado em metas de curto, médio e longo prazos para cada direito, será praticamente impossível avaliar em que ponto o Estado está e para onde deve ir. E mais complexo será ainda avaliar o grau de concretização dos direitos para grupos que possuem preferência constitucional e/ou legal, como é o caso das crianças/adolescentes e idosos.

Paralelamente a esse controle, a evolução da análise judicial do retrocesso social poderá contribuir imensamente para a realização dos direitos sociais. E especialmente nesse ponto há uma grande margem para avanços.

De fato, vários Tribunais Constitucionais têm considerado o retrocesso como um importante parâmetro de legitimidade das medidas adotadas pelo Estado. Nesse sentido, a Suprema Corte Argentina, ao analisar o caso "Ana Carina Campodónico de Beviacqua v. Ministério da Saúde e Ação Social (24.10.2000)", entendeu que "o Ministério Nacional da Saúde estava obrigado a continuar entregando um medicamento a um menor enquanto subsistisse a situação de urgência e extrema necessidade do tratamento prescrito para salvar sua vida. Dessa forma, a Corte implicitamente considerou

que o Ministério da Saúde não podia validamente adotar medidas que significavam um retrocesso no nível do gozo do direito à saúde por parte do menor, sem provê-lo de uma solução alternativa"¹. O Tribunal Constitucional espanhol, por sua vez, na Sentença 81/1982, considerou que "em virtude do art. 9.2 da Constituição e dos deveres derivados do princípio do Estado Social 'não se pode privar o trabalhador sem razão suficiente para isso das conquistas sociais já obtidas'"².

Paralelamente a essas experiências, não pode deixar de ser mencionada a contribuição do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, das Nações Unidas, para o controle do retrocesso social. A esse respeito, merecem destaque as suas decisões sobre: a diminuição do poder aquisitivo do salário mínimo no México (E/C.12/1993/16, 05.02.1994); a redução de programas de vacinação e de subsídios estatais para a saúde na Colômbia, exortando o governo a intensificar os programas de vacinação, especialmente para crianças, e a alocar uma percentagem mais elevada do PIB para a saúde (E/C.12/1/Add.74, 06.12.2001); a diminuição dos recursos alocados para a educação e pesquisa científica na Ucrânia (E/C.12/1/Add.65, 24.09.2001).

Nesse contexto, é possível verificar que há um grande campo a ser explorado pelos operadores do Direito para uma proteção judicial dos direitos sociais mais exitosa e, para desvendar esses novos caminhos jurídicos, é imprescindível que o Poder Judiciário enfrente os desafios que terá diante de si não apenas reproduzindo, mas, sobretudo - utilizando as palavras do Ministro Eros Roberto Grau - "produzindo direito"³.

Alessandra Gotti Bontempo

Advogada, Mestre e Doutoranda em

Direito do Estado pela PUC/SP. Autora do livro "Eficácia e Acionabilidade à luz da Constituição de 1988"; Sub-coordenadora do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* da Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo

1 - ROSSI, Julieta. "La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales". In: COURTIS, Christian (Comp.). *Ni un paso atrás - La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, op. cit., p. 87-88 (rodapé - nota 28). (Tradução livre).

2 - *Ibid.*, p. 88. (rodapé - nota 28).

3 - *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 7ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 336.