



COLÉGIO EAG

EDUCANDO COM AMOR AS GERAÇÕES

APOSTILA
DIREITO E LEGISLAÇÃO
ENSINO MÉDIO

Prof. Leandro Andrade da Rocha

São Paulo
2009

Sumário ou índice

• Prefácio do Professor	02
• Introdução ao Curso de Direito e Legislação	02
• 1º Semestre	
• Capítulo 1 - As Noções de Direito e suas Fontes	
1.1 Conceitos de Direito e suas Fontes	03
1.2 Direito Natural e Direito Positivo	03
1.3 Direito, Moral e Ética	04
1.4 Princípios Gerais do Direito.....	05
1.5 Bioética e Ciência (Textos Complementares)	06
• Capítulo 2. Noções de Interpretação da Lei e Hermenêutica Jurídica	
2.1 As Áreas do Direito	10
2.2 Interpretação e Aplicação do Direito	12
2.3 Métodos de interpretação	13
2.4 A lei Penal no tempo e no espaço	13
2.5 Ações Penais (Texto Complementar)	15
• Capítulo 3. A sociedade humana e suas instituições fundamentais	
3.1 Família	17
3.2 Propriedade	18
3.3 Estado	18
3.4 Códigos Humanos na História	18
3.5 Problemas Jurídicos Familiares (Textos Complementares)	20
• 2º Semestre	
• Capítulo 4. Princípios Individuais	
4.1 Noções de Direitos do Trabalho e Processo	22
4.2 Ações, Pressupostos, Dissídios individuais e coletivos	23
4.3 Direito Comercial	25
4.4 Direito Penal	27
4.5 Casos de Repercussão (Textos Complementares)	31
• Capítulo 5. A Legislação Brasileira	
5.1 A legislação brasileira	33
5.2 Principais Códigos Brasileiros	33
5.3 Regras e Princípios Comuns	33
5.4 A divisão dos poderes	34
5.5 Leis que não colam (Textos Complementares)	36
• Capítulo 6 – A prática do Direito em Debate	
6.1 Como mover uma ação?	40
6.2 Casos Individuais: Familiares e Trabalhistas.	40
6.3 O Sistema Penal Brasileiro	49
6.4 Como defender com argumentação válida	54
6.5 O direito Homossexual (Textos Complementares)	59

• Prefácio do Professor

Queridos alunos,

A realização deste trabalho foi fruto de uma longa pesquisa bibliográfica através de diversas fontes, sendo que utilizei como colunas principais as obras de André Franco Montoro (**Introdução a Ciência do Direito**), a **Dra. Maria Helena Diniz (Introdução ao Estudo do Direito)** e por fim do Dr. Paulo Nader (**Introdução ao Estudo do Direito**), sem estas referidas obras jamais poderíamos concluir esta pesquisa. Os conhecimentos aqui apresentados serão utilizados ao longo deste ano letivo para as nossas aulas de **Direito e Legislação**, onde poderemos: **aprender, dialogar** a **apresentar** nossos conhecimentos e associá-los a prática do Direito.

Cordialmente

Prof. Leandro Andrade da Rocha

Direito e Legislação - História Geral e do Brasil - Filosofia Geral

2

• Introdução a Disciplina de Direito e Legislação

A proposta pedagógica para as aulas de **Direito e Legislação** partiram da necessidade de apresentar aos alunos uma formação científica e prática sobre seus direitos e deveres dentro da sociedade. Sabemos que não adianta termos uma Inteligibilidade cognitiva sobre diversos fatos ou ainda apresentarmos um senso crítico apurado simplesmente separando-nos do senso comum. Na sociedade contemporânea, denominada por muitos como a sociedade da informação, precisamos ser o que a filósofa **Hannah Arendt** já dizia “**Senhores do Ser**”, e para alcançarmos este “**senhorio**” precisamos conhecer e saber aplicar normas de conduta de modo que todos possam gozar dos mesmos direito e deveres, daí a necessidade de uma disciplina que ofereça-nos esta sistematização de conceitos, ou seja, **Direito e Legislação**.

O que podemos aprender nas aulas?

Nas aulas de Direito e Legislação aprenderemos as noções históricas e práticas do direito, apresentaremos situações problemas que exigirão dos alunos uma fundamentação jurídica e racional para determinadas situações. Conheceremos os principais Códigos Brasileiros (Consumidor, Trânsito, Constituição Federal, etc.)

Força e Equilíbrio Sempre

• Capítulo 1 - As Noções de Direito e suas Fontes

1.1 Conceitos de Direito e suas Fontes

A palavra **direito** não é usada em sentido único, pelo contrário, é usada comumente em vários sentidos. A noção de direito está muito ligada à noção de justiça, sendo um e outro conceito correlato ao **direito**. O direito aparece-nos, via de regra, como verdadeiro **objeto de justiça** pelo qual procuramos dar a a cada um **"o que lhe pertence"**. O conceito de **justiça** é mais acessível que o de **direito**, embora ambos estejam entranhados na consciência humana. Visa o direito, em síntese, **assegurar a coexistência pacífica da sociedade**, por essa razão é o fundamento da

A palavra – **direito** - deriva do latim popular **directum** que significa **dirigir**, endireitar, fazer andar em linha reta, etc. No latim clássico, essa idéia, entretanto, é expressa pelo vocábulo **IVS-IUS-JUS**, palavra técnica, utilizado pelos **jurisconsultos romanos** para exprimir o lícito ou permitido pelas leis:

3

IUS - LATIM CLÁSSICO	DIRECTUM - LATIM POPULAR
<ul style="list-style-type: none">• Aquilo que deve ser seguido;• Implica ordem, isto é, cumprimento coercitivo da norma;• Palavra técnica para exprimir o lícito• Usado no sentido objetivo da lei e subjetivo de poder• Usado pelos cultos	<ul style="list-style-type: none">• O que deve ser feito;• o abrandamento do sentido rigoroso do IUS• Predominou sobre IUS por influência do cristianismo• Qualidade do que é conforme a regra

• Noções elementares de direito

O direito é um fato ou fenômeno social que não existe senão na **sociedade**. O direito estabelece os limites de ação de cada um de seus membros. A raiz intuitiva do conceito deriva de direção, ligação, obrigatoriedade de um comportamento. **Portanto, o direito é um conjunto de regras obrigatórias**, com força coativa que **garante a convivência social**, ou, para os que negam pertencer à coação à essência do direito. O direito é uma regra de conduta que permite a **coação em certas circunstâncias**, a ser exercido pelo poder competente. Num sentido figurado o direito passou a designar o que **estava de acordo com a lei**. As leis físicas indicam aquilo que na natureza necessariamente é. As leis jurídicas ao contrário indicam apenas **aquilo que na sociedade devem ser**. Por essa razão diz-se **que o direito é a ciência do dever ser**.

1.2 Direito Natural e Direito Positivo

Existem duas distinções básicas para o **direito**.

- 1) **DIREITO NATURAL** = É aquilo que corresponde ao sentimento de justiça da comunidade (independe da vontade humana). Na história esta modalidade **jusnaturalista** obteve forças em diferentes períodos:
 - **Idade Antiga** - O direito natural foi sem dúvida fator essencial ao progresso das instituições jurídicas da velha Roma.

- **Idade Média** - influência da igreja - prevaleceu à idéia de que os princípios componentes do direito natural decorriam da inteligência e vontade divinas (é a teoria jus-naturalista do teologismo). O direito natural era uma versão parcial da lei eterna (relativa à conduta moral).
 - **Idade Moderna** - nova concepção adotada foi no sentido de que os fundamentos do direito natural não decorriam nem da natureza das coisas e nem de deus, mas da razão humana (teoria jusnaturalista do racionalismo. Na realidade os princípios que constituem o direito natural formam a idéia do que seja, segundo a razão humana, o justo por natureza.
 - **Idade Contemporânea** - nos dias atuais não pode ser negada a existência do direito natural, ao menos como sendo um complemento do direito positivo constituindo ambos uma só unidade para integração do direito vigente.
- 2) **DIREITO POSITIVO** - São normas de conduta legisladas ou provenientes do costume, que estando em vigor ou tendo vigorado em certa época, disciplinam ou disciplinaram o inter-relacionamento humano. O conceito de direito positivo bastante amplo abrange não só o direito em vigor (direito vigente), como o já fora de vigor, direito histórico, o direito escrito (codificado e legislado), como o direito não escrito (direito costumeiro ou consuetudinário). Alguns autores consideram o direito positivo como o **direito vigente** e o direito legislado, excluindo o direito histórico e costumeiro, fazendo confusão entre **positividade** e **vigência (eficácia)**. Na eficácia é que ele está apositivado, o direito histórico teve atividade no passado.

1.3 Ética, Moral e Direito

Segundo **José Roberto Goldim**, é extremamente importante saber diferenciar a **Ética da Moral** e do **Direito**. Estas três áreas de conhecimento se distinguem, porém têm grandes vínculos e até mesmo sobreposições. Tanto a Moral como o Direito baseiam-se em regras que visam estabelecer certa previsibilidade para as ações humanas. Ambas, porém, **se diferenciam**.

A **Moral** estabelece regras que são assumidas pela pessoa, como uma forma de garantir o seu bem-viver. A Moral independe das fronteiras geográficas e garante uma identidade entre pessoas que sequer se conhecem, mas utilizam este mesmo referencial moral comum.

O **Direito** busca estabelecer o regramento de uma sociedade delimitada pelas fronteiras do Estado. As leis têm uma base territorial, elas valem apenas para aquela área geográfica onde uma determinada população ou seus delegados vivem. O **Direito Civil**, que é referencial utilizado no Brasil, baseia-se na lei escrita. A **Common Law (Direito Comum)**, dos países anglo-saxões, baseia-se na **jurisprudência**. As sentenças dadas para cada caso em particular podem servir de base para a argumentação de novos casos. O **Direito Civil** é mais estático e a **Common Law** mais dinâmica.

Alguns autores afirmam que o **Direito é um sub-conjunto da Moral**. Esta perspectiva pode gerar a conclusão de que toda a lei é moralmente aceitável. Inúmeras situações demonstram a existência de conflitos entre a Moral e o Direito. A desobediência civil ocorre quando argumentos morais impedem que uma pessoa acate uma determinada lei. Este é um exemplo de que a Moral e o Direito, apesar de referirem-se a uma mesma sociedade, podem ter perspectivas discordantes.

A **Ética** é o estudo geral do que é bom ou mau. Um dos objetivos da Ética é a busca de justificativas para as regras propostas pela Moral e pelo Direito. Ela é diferente de ambos - **Moral e Direito** - pois não estabelece regras. Esta reflexão sobre a ação humana é que a caracteriza.

1.4 Princípios Gerais do Direito

Estes princípios são **considerados a essencialidade do direito**. Porque são dos PGD que são retirados postulados que servirão de suporte à regulamentação da sociedade sob o aspecto jurídico, fixando os padrões e orientando os preceitos que serão traduzidos pela legislação. É importante observar que os PGD não estão formulados **materialmente, não constam de nenhum diploma legal**. Os **PGD são os fundamentadores, informadores e norteadores do direito positivo**. Essas idéias são referidas pela doutrina positivista, que os PGD são consagrados pelo ordenamento jurídico e evidenciados na lei. Já a doutrina jus-naturalista diz que simbolizam o direito natural, isto é, está acima do direito positivo. Segundo **Hermes Lima** “Os PGD são aqueles princípios em que se orienta a legislação positiva e embora não se achem formulados em lugar nenhum, formam o pressuposto lógico e necessário das várias normas dessa legislação” e ainda o grande **Miguel Reale** “PGD são enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para elaboração de novas normas”

a) DOCTRINA

A doutrina é uma das fontes subsidiárias do direito é uma forma expositiva e esclarecedora do direito feita pelo jurista a quem cabe o estudo aprofundado da ciência. Na realidade a doutrina é o direito resultante de estudos voltados à sistematização. Esclarecimento, adequação e inovação. Também alcança diversas posições. Apresentação detalhada do direito em tese;

- **Classificação e sistematização do direito exposto;**
- **Elucidação e interpretação dos textos legais e do direito cientificamente estudado;**
- **Concepção e formulação de novos institutos jurídicos.**

A doutrina também admite três espécies:

1. **DOG MÁTICA** - acompanha a evolução da sociedade, é essencialmente criadora. Introduce novas técnicas, conceitos e normas. Analisando e inserindo e aperfeiçoando as instituições jurídicas.
2. **TÉCNICA** - é esclarecedora do direito, revelando-o e interpretando-o .
3. **CRÍTICA** - é a que aponta as lacunas e as deficiências na legislação. Abrindo perspectivas limitadas ou vistas ao aperfeiçoamento e atualização do direito frente à evolução social.

Segundo o jurista e professor **Paulo Nader** “Os estudos científicos reveladores do direito vigente não obrigam os juízes, mas a maioria das decisões judiciais em sua fundamentação resulta apoiada em determinada obra de consagrado jurista”.

b) Jurisprudência

É a coletânea das decisões proferidas pelos nossos tribunais. Jurisprudência significa o entendimento que da lei tem aqueles que de cuja missão precípua é aplicada. Na prática tem afinidade com o **CASE LAW** e o que se deseja da jurisprudência é estabelecer a uniformidade e a constância das decisões para os casos

idênticos, é em outras palavras a criação da figura do precedente judicial. O **CASE LAW** tem força obrigatória. Classificam-se em:

1. **Secundum legem** - segundo a lei
2. **Praeter legem** - além da lei

Conforme a lei, **secundum legem**, a interpretação da lei realizada pelos juízes harmonizando o disposto no texto e o seu sentido. Já a **praeter legem**, é a jurisprudência que se considera efetivamente fonte subsidiária do direito. É a que preenche as lacunas da lei.

c) **Equidade**

Amolda a norma rígida e abstrata para que se torne justa quando **aplicada a cada caso particular**. É a **criação de uma solução própria** para uma hipótese em que a lei é omissa

TRATADOS INTERNACIONAIS - são acordos firmados por escrito entre estados soberanos, regulamentando as relações entre as partes signatárias, que em face disto assumem obrigações recíprocas e extensivas aos demais estados que manifestem suas adesões.

1.5 Texto complementar: A Bioética e a Ciência

Existe um já quase ditado popular, que diz: *o problema não é especializar, mas o especialista generalizar*. A ciência se constitui enquanto tal definindo, delimitando seu objeto e, portanto, renunciando à consideração global de seus objetos. Cada ciência diz: "ocupo-me de tal aspecto e o *resto* não me interessa". Definição, determinação e delimitação são o que constitui propriamente cada ciência. Justamente por esta razão, existem várias ciências estudando, por exemplo, o homem; cada uma "recorta" o homem de forma diferente: Psicologia, Sociologia, Bioquímica, Antropologia, Medicina. A precisão da ciência (*precisio = recorte*) decorre precisamente dessa sua renúncia a tudo que esta fora de seu peculiar objeto. Quando se pretende transformar o recorte em absoluto começam os problemas. Cada uma das ciências só vê uma parte, e a ciência bioquímica deixaria de sê-la se estudasse as interações sociais, passando a ser sociologia.

Mas do mesmo modo que as ciências recortam para ganhar em precisão e se estabelecerem como independentes há saberes que não se sujeitam a qualquer tipo de recorte. Assim é a filosofia. Segundo Alfred Nord Whitehead (1861-1947) "Phylosophy asks the simple question: *What is it all about?*" Não que a filosofia seja encarada como a "compreensão do absoluto" como queria Hegel, mas no seu sentido original proposto por Platão, e lembrado por Pieper - de quem, aliás, procede a boa parte das idéias que recolhemos nesta comunicação: "ninguém é sábio senão Deus, mas o homem pode procurar amorosamente essa sabedoria e alcançar a verdade, portanto, ser *philosophos*". O filósofo contempla a realidade na medida em que pode ser vista, sem se preocupar só com o princípio cartesiano do *para quê*, mas principalmente no *por quê*. Julián Marías diz "que a filosofia consiste em fazer as perguntas *radicais*, aquelas que afetam à própria realidade e que constituem condição para toda verdadeira compreensão". E filosofar significa olhar o real, buscar a verdade; e esta tarefa é exigente. Muitas vezes é mais fácil abandonar a filosofia e buscar somente parte da realidade, o recorte científico, afinal de contas, isto é fazer ciência. Neste sentido, se entende a inquietante sentença de Julius Robert Oppenheimer (1904-1967), descrevendo a sensação dos cientistas que

trabalhavam no Projeto Manhattan quando realmente surgiu a oportunidade de fazer a primeira bomba atômica: “*From a technical point of view it was a sweet and lovely and beautyfull job*”. (Os grifos são nossos.) Os que foram atingidos pela bomba atômica, talvez não achassem o mesmo que Oppenheimer. Assim é possível entender que somente o saber que busca o *all about*, a filosofia e os filósofos (e mesmo o cientista enquanto filósofo) podem avaliar as conseqüências das coisas sem recortes. Um tema que aparece cada vez com maior freqüência na grande *mídia* é o da bioética. Muitos pesquisadores que militam nas áreas afins das ciências moleculares, animados pelos sucessos e benefícios indiscutíveis para o homem, começam a se sentir à vontade para propor metas para clonar animais num primeiro momento, para depois sonharem com o clone humano. Mas decisão de clonagem do ser humano foge do recorte da biologia, mesmo que seja um *sweet and lovely job*, para entrar no âmbito da filosofia que se pergunta: *what is it all about?* Assim fica fácil entender a insegurança de tantos cientistas e médicos, tão habilmente explorada pela *mídia*, para falarem do tema. Afinal de contas, a ciência é campo mais seguro de discussões, mas o mesmo não se pode afirmar da filosofia. Se as regras do jogo da ciência são mais claras, se a busca da verdade é a postura básica, se a moeda comum pode ser resumida no provérbio *o combinado não sai caro*, é preciso conhecer as regras e jogar dentro delas.

Como nestes últimos séculos os cientistas descobriram tantas coisas que nos maravilham e nos fazem viver com maior dignidade como seres humanos, a palavra *ciência* impõe respeito. O cientista passou a ser admirado e a palavra da ciência confundida com a do cientista. Hoje em dia, a ciência é personificada como um deus, e deste modo, é comum escutar-nos diferentes meios de comunicação, que *a ciência resolverá este problema* ou *a ciência está preparando um próximo milênio melhor*. *Uma pessoa se conhece quando assume o poder*. Assim como a *mídia*, os cientistas têm consciência do seu poder. Desta forma, os cientistas podem cair no conhecido extremismo intelectual conhecido como *cientismo*, uma postura de só admitir como válido as proposições científicas. Na apresentação dos *Fundamentos da Bioética* de Francesco Bellino, professor de bioética na Universidade de Bari, o autor nos recorda que, no passado, ciência, filosofia e ética estavam juntas e eram convergentes, mas a tecnociência colocou em crise a moral, por dissociar ciência e valores. Muitos hoje acreditam que a “ciência” e os pesquisadores não podem sofrer restrições das autoridades para o seu desenvolvimento intelectual, bem como de suas pesquisas. Em função desta opinião, questionam a autoridade do Presidente dos Estados Unidos em proibir a clonagem do ser humano. A idéia defendida é a de que o ser humano pode clonar outro humano, e se isto não for bom, ele mesmo haverá de reconhecê-lo *a posteriori*. A reação dentro do próprio meio científico existe, e se manifesta com opiniões do tipo: - Você já imaginou estarmos conversando, e estar presente um clone seu? Qual seria sua reação? Nós os cientistas não somos deuses, e não precisamos criar Hitlers para depois ver que os criamos. E a réplica: - Mas quem somos nós, e quem tem autoridade para impedir algo que talvez seja o destino da ciência e da humanidade?(1) A discussão não terá fim, se não houver abertura, e humildade. Assim como duas crianças dificilmente poderão opinar algo sobre física nuclear, o cientista que não filosofe deve ser levado a observar os problemas à margem de seu “recorte”.

A ciência muitas vezes tem objetivos pontuais, e trabalha com técnicas que podem obter um produto final. E no caso de se clonar um ser humano, imaginam talvez que o produto será um ser humano simplesmente biológico, esquecendo sua infinita complexidade existencial. Os filósofos já definiram o homem como *um ser que esquece*. O cientista muitas vezes esquece que o ser humano é muito mais do que um conjunto de células altamente especializadas. É, segundo Boécio (sec.V), *uma substância individual de natureza racional*. Possui uma identidade, tem uma história, é gregário, nasce, vive e algum dia formará uma família. O conceito de homem vem sofrendo nos últimos séculos um tipo de reducionismo, chegando a ser tratado como uma *coisa*, ou um simples *número*. E desta forma, com o ser humano reduzido a coisa, os fins justificam os meios para atingir este fim. Mas o homem é muito mais do que podemos imaginar. É a única criatura que possui liberdade, que não tem um protocolo rígido em seu ser, e na sua própria essência está impresso este valor. Um cientista que trabalha com biologia molecular quer, com razão, que as pessoas de outras áreas e até mesmo a sociedade que o sustenta respeitem os resultados de suas pesquisas. Mas ao propor a clonagem de um ser humano, o biologista molecular precisa ter a postura recíproca em relação aos cientistas de outras áreas: o que dizem a filosofia, a psicologia, a sociologia, a antropologia e tantas outras ciências? Se a regra do jogo, a moeda comum é a ciência, o resultado da busca da verdade de uma delas deve se levar em conta como aceitável e verdadeira. Não se pode esquecer que existe um ser pessoal e um ser social. Se alguém por mera satisfação intelectual pretende clonar seu semelhante para mostrar o potencial de seu ser individual (biológico ou intelectual), não pode esquecer que vive em sociedade e para tanto deve se questionar diante dela. Tenho o direito de exercer o meu potencial intelectual para construir algo que vá contra a sociedade? Para isto estão as leis, para isto é que servem os códigos de ética. A aventura de achar que o socialmente aceito, ou as *vigências* (para empregar a linguagem de Ortega) vale mais do que a filosofia tem conseqüências imprevisíveis. Deste ponto, para o aparecimento de uma nova forma de tirania *moderna* não existe grande distância. Pois, a partir do momento em que o homem é coisificado e os fins justificam os meios, só haverá tempo para lamentações *a posteriori*. Sim, cada um sabe como cidadão, o custo da ciência. Basta lembrar dos impostos, e que uma parcela dele é aplicada para resolver os problemas sociais, e não criar problemas sociais. Conversar sobre assunto, é uma forma de resgatar o que está esquecido, de viver a cidadania, de evitar algo que acontece com freqüência: de nascermos originais, e terminarmos como uma cópia. Talvez pior do que isto, é já nascer uma cópia.

Muitos ainda recordam a novela escrita por Aldous Huxley *Admirável mundo novo* (1932). Pessoas coisificadas eram produzidas pelas autoridades. Mas se formos recordar, a expressão "*admirável mundo novo*" está em *A tempestade* (1611) de William Shakespeare (1564-1616), dentro de um contexto bastante diferente. Ela é uma afirmação de Miranda, filha de Próspero. A menina que dos três anos de idade até os 15 só conhecia as figuras do amargo pai e do escravo Caliban numa ilha do Mediterrâneo, é apresentada aos inimigos de seu pai. E então ela afirma: *Como é bela a humanidade! Ó admirável mundo novo em que vivem tais pessoas!* O pai, Próspero, conhecendo as maquinações interiores dos seres humanos, sabe que o mundo novo proclamado pela filha, é velho, e assim é difícil admirá-lo. Por este motivo responde à filha: - *É novo para ti*. Como vemos, a história nos mostra também, a grandeza e a miséria humana, as ambições e

decepções. É preciso enxergar, e agradecer os avanços das ciências, mas não se iludir com eles. O homem sempre será mais que a ciência, e as ciências moleculares ferramentas de trabalho. A obsessão pode ser considerada uma doença. Quando o cientista está obcecado por algo, isto pode ser bom ou ruim, dependendo dos fins e dos meios que empregará para atingir este fim; mas se o fim já é anunciado por outras ciências como algo ruim, é preciso ter a humildade de reconhecer, que há *muito mais coisas, entre o céu e a terra, do que sonha a sua vã filosofia...* O que está em jogo é uma nova concepção do que significa *ser-humano* e de sua dignidade. Uma substituição da consciência ética por outra denominada consciência técnica, levaria a uma perda do que se é em sua essência, para ser algo (im)previsível, com critérios humanos, limitados e sujeitos ao erro.

Outro conceito que está em jogo é o da finalidade. Se para a biologia a descoberta das funções, é o objetivo da própria ciência biológica; para a filosofia, o ponto de vista de finalidade diz que “todo ser age tendo em vista um fim” ou “toda atividade está determinada pela natureza deste ser”. E a finalidade do ser humano é a felicidade. Todo ser humano busca a felicidade, e privar *a priori* alguns direitos do possível ser humano clonado é comprometer sua felicidade. Se este é um aspecto negativo (privar) pode-se imaginar em “induzir características desejáveis”, como atitude positiva, e aí cabe a pergunta filosófica: por quê? Que direito tem alguém de produzir clones humanos, e com que finalidade? Todo avanço que reforce o *ser humano* segundo a sua natureza e sua finalidade, sempre será visto com bons olhos, mas para um ato humano ser bom, é necessário que o fim seja bom, e que os meios para atingir este fim, também o sejam.

O homem é uma criatura composta de corpo e alma. Não é só corpo, nem só alma.

Alguns acreditam que as discussões entre pessoas as afastam, e podem deixar seqüelas graves, mas isto só ocorre quando não se distingue as pessoas das idéias. Saber da dignidade da pessoa humana, leva a respeitá-la sempre como pessoa, e que desta forma é possível se chegar a verdade dentro dos parâmetros da ciência e da ética.

Texto de Rogério Lacaz-Ruiz Professor de Metodologia Científica e Microbiologia da FZEA/USP retirado do site (<http://www.hottopos.com.br/videtur6/roger.htm>)

- **Nossas atitudes e ordenamentos para debate**

1. Como podemos diferenciar e defender baseando-se nos princípios do Direito destas verdades?
2. Qual seria a reflexão possível do texto dentro da Jurisprudência e da equidade?
3. Numa sociedade como na brasileira, norteadas por princípios positivos e por princípios jusnaturalistas, como podemos defender tais causas sem ferir o princípio de liberdade de cada grupo ou indivíduo?

Obs.: Na elaboração das respectivas defesas e acusação procurem justificar seus ideais pelos princípios e fontes do Direito. O debate será observado pelo professor e ao final enviará o veredicto do debate.

• Capítulo 2. Noções de Interpretação da Lei e Hermenêutica Jurídica

2.1 As Áreas do Direito

O direito romano era concebido uma divisão dicotômica do direito em *ius publicum* e *ius privatum* (direito público e privado respectivamente). O direito público se ocupava basicamente do governo do estado e das relações do cidadão com o poder público. Já o direito privado objetivava regular as relações dos particulares entre si. Nessa divisão dicotômica, dois sujeitos ficam evidenciados - o estado e a pessoa. Todavia, a divisão clássica, segundo os romanos, era tricotômica - *ius civiles* (direito civil), - *ius gentium* (direito das gentes), - *ius naturales* (direito natural).

IUS CIVILES - privativo dos cidadãos romanos

IUS GENTIUM - extensivo aos estrangeiros

IUS NATURALES - colocado acima do arbítrio do homem

Entretanto a divisão tradicional entre o direito público e o direito privado chegou aos nossos tempos e foi motivo de divergência entre os estudiosos. Dizer que no direito há o interesse do estado e do direito privado o das pessoas, encontrou severas críticas. Os opositores achavam impossíveis não haver uma pequena parcela de interesse do estado no direito privado.

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">• DIREITO PÚBLICO - é aquele em que há predominância do interesse do estado, disciplina os interesses gerais. Existe uma relação de subordinação. |
| <ul style="list-style-type: none">• DIREITO PRIVADO - é aquele em que há predominância do interesse particular (pessoa). Existe uma relação de coordenação. |

As principais áreas do Direito:

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">• DIREITO CONSTITUCIONAL - Tem por objetivo a estrutura do estado, estabelecendo os direitos fundamentais da pessoa humana.• DIREITO ADMINISTRATIVO - Estabelece os preceitos relativos à administração da coisa pública (regula a constituição e o funcionamento da administração pública).• DIREITO PENAL - Define as condutas criminosas visando preveni-las e repeli-las (tipifica define e comina sanções aos ilícitos penais).• DIREITO FINANCEIRO - Cuida da organização das finanças do estado.• DIREITO PROCESSUAL - Tratam da distribuição da justiça, regulam o processamento das ações perante poder judiciário (são os meios e os modos para o exercício do direito material).• DIREITO TRABALHISTA - Objetiva reger as relações de trabalho subordinado.• DIREITO CIVIL - Regula os direitos e obrigações de ordem privada, concernente às pessoas, os bens e as suas relações.• DIREITO COMERCIAL - São normas que disciplinam sob os mais variados aspectos a atividade mercantil• DIREITO DO TRABALHO - Parte Pública - trata da organização e do processo - é estrutural. Parte Privada - cuida da relação de emprego e suas repercussões - é relacional. Particulares ou em conjunto com os estados. |
|--|

- **DIREITO RURAL OU AGRÁRIO** - É o conjunto de normas e princípios que regem a atividade do homem no campo e suas implicações na indústria e no comércio. Parte Pública - estatuto da terra, INCRA, o código florestal, etc. Parte Privada - estatuto do trabalhador rural.

- **A quadrim dimensionalidade do direito**

Com a evolução da nova realidade social os estudiosos entendem que as divisões tradicionais já não satisfazem plenamente, daí a divisão contemporânea do direito vem sendo preconizada como sendo constituída em dimensões. Estas dimensões são 4, daí denominar-se **quadrim dimensional** a estão assim dispostas:

1a DIMENSÃO - DIREITO PÚBLICO

2a DIMENSÃO - DIREITO PRIVADO

3a DIMENSÃO - DIREITO SOCIAL

4a DIMENSÃO - DIREITO CÓSMICO

11

1a DIMENSÃO – DIREITO PÚBLICO

- a) **DIREITO CONSTITUCIONAL** - Regula a estrutura fundamental do estado determinado as funções de seus órgãos.
- b) **DIREITO ADMINISTRATIVO** - Regula a constituição e a administração da coisa pública.
- c) **DIREITO PENAL**- Tipifica define e comina sanções aos ilícitos penais.
- d) **DIREITO PROCESSUAL** - Regula o exercício de ação, organização e funcionamento dos órgãos judiciais.
- e) **DIREITO FINANCEIRO** - Regula as finanças públicas mediante a discriminação das receitas e das despesas.
- f) **DIREITO CANÔNICO** - Regula a vida de uma comunidade religiosa.
- g) **DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO** - Regula as relações dos estados entre si
- h) **DIREITO ELEITORAL** - Regula os aspectos pertinentes ao sufrágio
- i) **DIREITO POLÍTICO** - Regula os direitos e deveres do estado do âmbito interno.

2a DIMENSÃO – DIREITO PRIVADO

- a) **DIREITO CIVIL** - Disciplina as atividades dos particulares entre si.
- b) **DIREITO COMERCIAL** - Disciplina as atividades das pessoas comerciantes.
- c) **DIREITO INDUSTRIAL** - Regula a propriedade industrial, concessão de privilégios e registros.
- d) **DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO** - Solução para os conflitos de lei no espaço.

3a DIMENSÃO SOCIAL

- a) **DIREITO TRABALHO** - Parte Pública - é a organização e Parte Privada - relação de emprego
- b) **DIREITO MINAS** - Regula os recursos naturais, sua industrialização e produção
- c) **DIREITO MARÍTIMO** - Regula a navegação de capotagem, a indústria e o comércio marítimo.
- d) **DIREITO AERONÁUTICO** - Parte Pública - matrícula de aeronaves e Parte Privada - direitos e deveres dos tripulantes.

- e) **DIREITO AGRÁRIO** - Parte Pública - estatuto da terra e Parte Privada - estatuto do trabalhador rural.
- f) **DIREITO ATÔMICO OU NUCLEAR** - Disciplina o uso e a exploração de energia atômica nos âmbitos nacionais e internacionais, bem como a limitação de sua utilização.

4a DIMENSÃO – DIREITO CÓSMICO

- a) **DIREITO CÓSMICO – ESPACIAL** - Regula as relações referente ao chamado espaço exterior e aos corpos siderais (exploração e uso), sem que haja apropriação pelos exploradores e usuários.

2.2 Interpretação e Aplicação do Direito – Conceito e Classificação

Interpretar a lei é desvendar os mistérios de uma norma jurídica. Revela o pensamento que anima suas palavras. Podemos classificar estas interpretar através dos seguintes meios:

A) QUANTO À ORIGEM

1- **AUTÊNTICA OU LEGISLATIVA** - É quando uma lei interpreta outra lei, de sentido obscuro, duvidoso ou controvertido, isto é, obra do próprio legislador.

2- **DOCTRINÁRIA** - A interpretação doutrinária é aquela realizada cientificamente pelos doutrinadores, pelos juristas, pelos professores de direito e autores da ciência jurídica. Ex.: livros de direito.

3- **JUDICIAL OU JURISPRUDENCIAL** - É aquela resultante das decisões prolatadas pela justiça, ex.: súmula. A responsabilidade contratual do transportador pelo acidente com o passageiro não é ilidida por culpa de terceiro, contra o qual tenha ação regressiva.

4- ADMINISTRATIVA

É aquela cuja fonte elaboradora é a própria administração pública, através de seus órgãos, mediante pareceres, portarias, despachos, decisões, etc. Dentre as espécies de interpretação quanto à origem de maior importância é a jurisprudencial - norteia os procedimentos da sociedade.

B) QUANTO AO MÉTODO

1- **LITERAL OU GRAMATICAL** - É aquela voltada à investigação das palavras da lei, isto é, além da letra da lei. Apura-se o sentido da lei partindo do exame gramatical dos vocábulos que a constitui.

2- **LÓGICO OU RACIONAL** - Consiste na aplicação da lógica formal e da razão aos dispositivos da lei que se deseja interpretar. Atende ao espírito da lei - é um processo lógico, analítico; razão da lei - lógico jurídico.

3- **SISTEMÁTICO OU ORGÂNICO** - Interpreta a lei considerando-a como parte integrante de um todo (sistema jurídico). Nenhum dispositivo se interpreta isoladamente, sempre relacionado com os demais.

4- **HISTÓRICO** - Busca-se nos precedentes legislativos o verdadeiro sentido da lei a ser interpretada. As novas leis resultam de aperfeiçoamento de leis anteriores.

5- **SOCIOLÓGICO** - Dá a lei um sentido de atualidade. Deve-se em grande parte ao surgimento da sociologia jurídica e compensa as distorções que os outros métodos normalmente conduzem.

6- **TELEOLÓGICO** - Procura-se fazer uma interligação entre a lei, a causa e sua finalidade. Na verdade é a reunião dos demais métodos, buscando alcançar a finalística da lei.

C) QUANTO AOS EFEITOS

1- **MODIFICATIVA** - Atribui à lei um sentido abrangente de fatos ou conseqüências além ou aquém dos que foram imaginados pelo legislador. Na realidade é o predomínio da objetividade da lei sobre a subjetividade do legislador.

2- **AB-ROGATIVA** - É a existência de duas ou mais leis conflitantes entre si, chegando a contradizer-se de modo que apenas uma dessas leis deva permanecer vigentes, revogando a outra lei.

3- **DECLARATIVA** - É aquela que conclua pela inexistência de modificação ou ab-rogação. Pode ser:

A) COINCIDENTE - é quando a interpretação der a lei um sentido em idênticas e exatas proporções, às pretendidas pelo legislador, isto é, há uma equivalência entre as palavras da lei e seu espírito;

B) RESTRITIVA - é quando a interpretação der à lei um sentido menos amplo do que aquele expresso pelo legislador no texto;

C) EXTENSIVA - é quando a interpretação der à lei um sentido mais amplo do que aquele expresso pelo legislador no texto.

2.3 – Metodologia do Direito – Hermenêutica Jurídica

É a teoria que se efetiva o lado prático da interpretação. A palavra hermenêutica é de origem grega, significando interpretação; segundo alguns, a sua origem é o nome do deus da mitologia grega HERMES, a quem era atribuído o dom de interpretar a vontade divina. Hermenêutica, pois, no seu sentido mais geral, é a interpretação do sentido das palavras. Quanto à “hermenêutica jurídica”, o termo é usado com diferente extensão pelos autores. Com freqüência, é usado como sinônimo de interpretação da norma jurídica. MIGUEL REALE, por exemplo, fala em hermenêutica ou interpretação do Direito”, em suas Lições Preliminares de Direito. CARLOS MAXIMILIANO, por sua vez, distingue “hermenêutica e interpretação”; aquela seria a teoria científica da arte de interpretar; esta seria a aplicação da hermenêutica; em suma, a hermenêutica seria teórica e a interpretação seria de cunho prático, aplicando os ensinamentos da hermenêutica. Outros, a quem seguimos, dão ao vocábulo um sentido mais amplo, que abrange a interpretação, a aplicação e a integração do Direito. Destarte, a **Hermenêutica jurídica vem a ser a teoria Científica da arte de interpretar, aplicar e integrar o direito**. De fato, há uma íntima correlação entre essas três operações, embora sejam três conceitos distintos. É assim que, se o Direito existe, existe para ser aplicado. Antes, porém, é preciso interpretá-lo; só aplica bem o Direito quem o interpreta bem. Por outro lado, como a lei pode apresentar lacunas, é necessário preencher tais vazios, a fim de que se possa dar sempre uma resposta jurídica, favorável ou contrária, a quem se encontra ao desamparo de lei expressa. **Esse processo de preenchimento das lacunas legais chama-se integração do Direito.**

2.4 – A Lei Penal no Tempo e no Espaço

A lei consagra a princípio do “*tempus regit actum*” – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. A regra, é que se aplique a lei do tempo em que o ato foi praticado, mas como já visto há exceções para melhorar a situação do réu (extratividade).

- **No conflito de leis penais no tempo devem ser resolvidos pelas seguintes regras:** a) *novatio legis* incriminadora – lei posterior incrimina fato que era lícito (cria novo delito) – aplica-se a irretroatividade da lei penal; b) *abolitio criminis* – lei posterior descriminaliza condutas, que passam a ser atípicas – aplica-se a retroatividade da lei penal, pois beneficia o réu; c) *novatio legis in pejus* – lei posterior torna mais grave determinado crime– aplica-se a irretroatividade; d) *novatio legis in melius* – lei posterior beneficia de algum modo o agente – retroatividade da lei penal.
- **Retroatividade da lei penal benéfica** – a lei penal em regra não pode retroagir, entretanto, é permitido que a lei penal mais benéfica para réu atinja fatos anteriores à sua vigência. A lei penal que favoreça o réu aplica-se a fatos anteriores, mesmo que decididos em sentença penal condenatória transitada em julgado. Lembre-se que as leis processuais penais são aplicadas de imediato e não seguem essa regra.
- **Lei excepcional e lei temporária** – aplica-se a ultratividade – são aplicadas aos atos praticados durante a sua vigência, desta forma são ultrativas, pois produzem efeitos mesmo após a sua vigência. Se o fato foi cometido quando a lei estava valendo, após cessados os efeitos da lei, esse fato deve ser punido do mesmo jeito.
- **Norma penal em Branco** – em regra, a revogação do complemento da norma penal em branco opera efeitos retroativos quando o complemento não apresenta características de temporariedade e excepcionalidade.

Tempo do Crime – O CPB adotou a TEORIA DA ATIVIDADE - nele está descrito “considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o resultado”.
LEMBRETE: TEMPO DO CRIME (TEORIA DA ATIVIDADE); LUGAR DO CRIME (TEORIA DA UBIQUIDADE); FORO COMPETENTE (TEORIA DO RESULTADO).

- **LEI PENAL NO ESPAÇO**

Adota-se no Brasil a **teoria da territorialidade temperada**. O princípio da territorialidade é a regra, mas há exceções para aplicação da extraterritorialidade. Veja o artigo 5º “aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras internacionais, ao crime cometido no território nacional”.

- **Extraterritorialidade (art. 7º do CPB)** – é a possibilidade de aplicação da lei penal brasileira a fatos criminosos ocorridos no exterior. São princípios da extraterritorialidade: a) princípio da nacionalidade ativa – a lei nacional do autor do crime é aplicada em qualquer lugar que o crime tenha ocorrido; b) princípio da nacionalidade passiva – vítima brasileira, quando a lei nacional tem interesse em punir o crime; c) princípio da defesa real – prevalece a lei referente à nacionalidade do bem jurídico; d) princípio da justiça universal – a gravidade do crime ou natureza da lesão ao bem jurídico justificam a aplicação da pena pela lei nacional, independente de onde tenha sido praticado; e) princípio da representação e da bandeira – a lei nacional aplica-se aos crimes cometidos no estrangeiro em aeronaves e embarcações privadas, desde que não julgados no local do crime.
- **Como esses princípios são aplicados ao Código Penal Brasileiro:** a) no art. 7º, I, a, b, c, d, adota-se o princípio da defesa real; b) no art. 7º, II, a, adota-se o princípio da justiça universal; c) no art. 7º, II, b,

adota-se o princípio da nacionalidade ativa; d) no art. 7º, II, b adota-se o princípio da nacionalidade ativa; d) no art. 7º, c, adota-se o princípio da representação; e) no art. 7º, § 3º, adota-se o princípio da defesa real ou proteção.

- **Extraterritorialidade pode ser:** a) incondicionada (a lei brasileira não exige condições específicas); b) condicionada (a lei brasileira exige determinados requisitos). São **requisitos** aplicados aos casos de **extraterritorialidade condicionada:** a) entrada do agente em território nacional; b) o fato ser punível também no país onde ocorreu; c) a lei brasileira classifica o crime como passível de extradição; d) não ter sido o agente absolvido ou não ter cumprido pena no estrangeiro; e) não ter ocorrido perdão ou extinção da punibilidade.

2.5 – Ações Penais – A Imunidade Parlamentar

STF- Supremo Tribunal Federal, a Corte maior deste País, é taxativo: políticos não são punidos porque Ações Penais “são mal instruídas”.

"Em dez anos, STF não condenou políticos

Fonte: G1 – Globo News

Última condenação foi a de PC Farias, em 1994. Tribunal pondera que as ações penais são mal instruídas. O mandato parlamentar é garantia quase certa de uma vida sem complicações penais com a Justiça. É o que indicam os julgamentos dos últimos dez anos de processos criminais envolvendo políticos no Supremo Tribunal Federal (STF) _instância máxima do Judiciário brasileiro que tem a competência de julgar ações penais contra presidentes da República, senadores, deputados e ministros. De 1996 até 2006 o STF julgou definitivamente 29 processos penais contra políticos que têm direito a foro privilegiado. Nenhum foi condenado.

Dos 29 processos criminais, 13 prescreveram - deixaram de existir, porque acabou o prazo em que a pessoa acusada podia ser punida pelo crime. Em outros dez casos, a ação foi encaminhada pelo STF para instâncias inferiores. Nas seis restantes, os acusados foram absolvidos. São casos de desvio do dinheiro público, formação de quadrilha, gestão fraudulenta, lesão corporal, crime contra a honra, crime eleitoral, danos ao patrimônio, sonegação fiscal e até uma acusação por furto de água em São Paulo. O último caso de que se tem notícia de condenação no Supremo é de 1994. O ex-tesoureiro de campanha do ex-presidente Fernando Collor, Paulo César Farias, o PC Farias, recebeu pena de sete anos do STF. Mas PC Farias foi morto em 1996.

Estrutura

Especialistas afirmam que o problema é que o tribunal não tem estrutura nem foi criado para atuar como uma corte de primeira instância. O STF pondera que as ações penais são mal instruídas em seu início. Para o vice-presidente do Supremo, ministro Gilmar Mendes, essa conta só deve valer a partir de 2001, quando o Congresso deixou de ter de ser consultado para abertura dos processos contra parlamentares. Mendes acha preocupante o foro privilegiado, mas em decorrência do número elevado de ações. Para o ministro, não há garantia de que, se os processos contra políticos fossem instruídos em primeira instância, haveria maior celeridade nos julgamentos. "Não haveria com isso um grande combate à impunidade. Porque estamos vendo exemplos de ações mal propostas nas primeiras instâncias que chegam ao STF e são trancadas." Além

disso, é crescente o volume de ações penais contra políticos nos últimos anos. Só o escândalo do mensalão despejou 40 denúncias contra parlamentares. Como se não bastasse, o esquema dos sanguessugas, denunciado pelo procurador-geral da República, Antonio Fernando de Souza, no fim do ano passado, atinge um número ainda maior de pessoas: 84 suspeitos. Para o ministro do STF Antonio Cézar Peluso, é preciso critério para o uso do foro privilegiado. "Sou a favor do foro para algumas causas.

Acho que certas autoridades realmente devem ter, para garantia delas e garantia de maior imparcialidade, inclusive nas ações de improbidade. Não é possível e não me parece admissível que o presidente da República, por exemplo, fique sujeito a uma decisão de juiz singular, que pode eventualmente destituí-lo numa medida qualquer."

Prescrição

O caso mais recente de prescrição foi o do processo contra o deputado José Fuscaldi Cesílio, o Tatico, reeleito pelo PTB de Goiás. Empresário, em 1994 ele foi acusado por crime de sonegação tributária. Seu processo foi levado ao Supremo em 2002, quando Tatico foi eleito deputado federal pela primeira vez. Em 7 de novembro do ano passado, os ministros do STF decretaram a prescrição da pena - depois de 12 anos da denúncia, ele não poderia mais ser punido pelo suposto crime".

- **Nossas atitudes e ordenamentos para debate**

1. Como podemos diferenciar o Direito Público do Privado?
2. Como podemos classificar o a questão da Interpretação do Direito?
3. No texto complementar como podemos entender a falta de punição aos políticos?

Obs.: Na elaboração das respectivas defesas e acusação procurem justificar seus ideais na divisão de áreas do direito e em seguida procurar as leis sob imunidade parlamentar e como foram aplicadas. O debate será observado pelo professor e ao final enviará o veredicto do debate.

• Capítulo 3 - A sociedade humana e suas instituições fundamentais

A sociedade humana tem uma estrutura sólida e simples, cujo controle se faz normativamente, essa estrutura mínima denomina-se instituições - que é o conjunto de procedimentos estabelecidos pelos costumes, pela razão e pelos sentimentos, que alicerçam e estruturam a sociedade. Há dois tipos: fundamentais e secundárias. As fundamentais existem em todo grupo social. Ex.: governo, família, religião. As secundárias são complementares das fundamentais. Ex.: constituição, divórcio, Eucaristia. Dentre as instituições fundamentais 03 são tidas como fundamentais, que é a FAMÍLIA, PROPRIEDADE E O ESTADO.

3.1 Família - É a instituição básica pioneira e a mais antiga, se estabelece pelo casamento.

- a) **Escola clássica** - diz que o casamento é uma relação contratual, isto é, um contrato de direito de família.
- b) **Escola supra-individualista** - diz que o casamento é uma instituição social. O casamento é uma instituição fundamental com características próprias, ele nasce de um ato jurídico de ficção completa.
- c) **Escola eclética** - casamento é um contrato e instituição. Contrato quanto à sua formação.

Quanto à Instituição tem dois tipos de família:

- **Família de Direito** - constituída pelo casamento regular e válido;
- **Família de Fato** - constituída pela união livre, sem casamento.

Quanto à quantidade de casamento, a família pode ser de **02 gêneros**:

- **Família Monogâmica** - é o casamento de um homem e uma mulher;
- **Família Poligâmica** - um homem poderá simultaneamente casar com duas ou mais mulheres.

Pode ser:

- a) **Poligenia** - é o casamento de um homem com duas ou mais mulheres.
- b) **Poliandria** - é o casamento de uma mulher com dois ou mais homens.

No Brasil a família instituída pelo casamento encontra proteção no **art. 226 CF**, que diz que é crime a **bigamia** e o **adultério**. (o último já foi modificado)

- **BIGAMIA** - ser casado e casar-se novamente
- **ADULTÉRIO** - descumprimento do dever de fidelidade conjugal.
- **EFEITOS JURÍDICOS DO CASAMENTO**

Os Direitos e deveres dos cônjuges. Nos termos da CF os direitos e deveres dos cônjuges devem ser exercidos pelo homem e pela mulher, isto é, devem ser exercidos igualmente.

ESPÉCIES DE CASAMENTO

1- **CASAMENTO PUTATIVO** = É nulo ou anulável do qual tenha resultado filho comum ou contraído de boa-fé pelo menos comum dos cônjuges. Produz os mesmos efeitos do casamento válido em relação aos filhos e ao contraente de boa-fé.

2- **CASAMENTO NUNCUPATIVO "In extremis"** - É o casamento realizado pelos próprios nubentes, na presença de 06 testemunhas, quando um dos contraentes estiver em eminente risco de vida, não havendo tempo suficiente para celebração e habilitação do registro civil. Art. 199/200.

3- **CASAMENTO NULO** - É o contraído por infração ao art. 183, incisos I à VIII.

4- **CASAMENTO ANULÁVEL** - São os contraídos por infração ao art. 183, incisos IX à XII.

5- **CASAMENTO IRREGULAR** - É o contraído por infração ao art. 183 nos incisos XIII à XVI. Não é nem nulo, mas anulável, sofrendo o infrator certas sanções como a perda do usufruto, imposição do regime obrigatório de bens.

6- **CASAMENTO INEXISTENTE** - O defeito é tão grave e visível que dispensa ação judicial.

3.2 Propriedade

É a segunda instituição fundamental é o mundo de produções de bens. No sistema legal de propriedade está a espinha dorsal dos sistemas sociais e dos regimes políticos e o art. 524 CC diz que o proprietário pode gozar de seus bens, como reaver de quem os possui. O CC não conceitua o que seja propriedade, limita apenas a enunciar o poder de propriedade. É o direito de usar, gozar e dispor da coisa e reivindicá-la de quem injustamente à detém. Há dois tipos:

- **Plena** - é quando todos os direitos elementares se acham reunidos na mão do proprietário.
- **Limitada** - quando um desses elementos é entregue a outro titular.

3.3 Estado

O estado configura-se como sendo um organismo complexo, centralizado, com território próprio, constituindo-se em uma nação política e juridicamente organizada, dotada de soberania, respeitada e reconhecida pelas demais nações. O estado se constitui de 03 elementos distintos: **Povo, Território e Governo.**

- **POVO** - conjunto de pessoas que pertencem ao estado pela cidadania.
- **POPULAÇÃO** - exprime o conceito aritmético de caráter quantitativo, independe de qualquer relação política ou jurídica.
- **GOVERNO** - vínculo jurídico do cidadão é a sua sujeição a um poder, dotado de autoridade legalmente constituída para fins de administração e condução de seus propósitos em desenvolvimento.
- **TERRITÓRIO** - é a delimitação até a qual poderá ser exercida a soberania, sem gerar conflitos.

3.4 Códigos Humanos na História

Os Direitos Humanos tem a ver com convivência, sem que o grupo mais forte abuse de um mais fraco. Independentemente de ser histórico o natural, os Direitos Humanos são percebidos e afirmados na historia, no plano histórico. Pode-se ver ele no código de Hamurabi. também se pode ver nas Leis das 12 Tabuas, na tradição crista e esta presente no Carão. Inicialmente pode-se afirmar que os Direitos Humanos são o resultado de processos históricos ou naturais, mas é claro que isso envolve questões éticas, políticas, jurídicas e etc. Aspectos importantes para os Direitos Humanos:

- **Independentemente da origem inicial os direitos humanos decorrem da história;**
- **Os Direitos Humanos surgiram ha muito tempo atrás e em culturas direfentes;**

A Base ideológica ajudou a formar, organizar os Estados modernos.

- 1215 - Carta Magna (Inglaterra)
- 1689 - 'Bill of Rights (Inglaterra)
- 1776 - Declaração de Virgínia (EUA)

- 1789 - Declaração Universal dos direitos do homem e do cidadão (França)
- 1917 - Constituição do México - (México, revolução zapatista)
- 1918 - Declaração dos direitos do povo, dos trabalhadores e dos exploradores (Rússia)
- 1919 - Constituição de Weimar (Alemanha)
- 1948 - Declaração Universal dos Direitos do homem ('Mundo', ONU)
- (...) -> Direitos Humanos como uma construção permanente, e inacabada.

Mesmo que sempre se tenha falado de leis de proteção aos fracos, a partir de determinado contexto histórico direitos humanos como podemos entender hoje se concretizaram, a partir da Carta Magna para conter o poder da coroa para que o rei não pudesse tirar as terras e intervir na propriedade da população. *Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado dos seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus Pares segundo as leis do país* Depois veio a Bill of Rights na Inglaterra onde os ingleses precisarão de um novo documento para proteger a população em face da coroa. *É ilegal a faculdade que se atribui a autoridade real para suspender as leis ou seu cumprimento.* A lei esta acima, não se pode suspender a lei. (No Brasil podem-se ate restringir alguns direitos em algum momento, o problema é restringir sem autorização sem autorização na lei, fora das situações previstas na própria lei). Depois veio a declaração de Virgínia de 1776 nos Estados Unidos da América.

Em 1789 veio a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, que se originou na França. Diz-se que *Os homens nascem iguais e ficam iguais em direitos.* Há um principio muito claro que é o principio da lei que não submete ninguém a arbítrio nenhum.

Com a Revolução Industrial desenvolveram-se dois atores sociais que eram o proletariado e o burguês.

Em 1917 houve também a Constituição do México também.

Em 1918 os Soviéticos depois da revolução fazem a declaração que visa abolir toda a exploração do homem pelo homem, estabelecer a organização socialista da sociedade e alcançar a vitória do socialismo em todos os países, a Assembléia Constituinte decretou também que a propriedade privada estava proibida, que era bem de todos.

Na Constituição de Weimar há outra lógica social garantindo os direitos dos trabalhos como direitos fundamentais.

Em 1948 há finalmente a Declaração Universal dos Direitos do Homem

Na Magna Carta, Bill of Rights e Dec. Unv. Dos homens e Cidadãos se fala "em Direitos Humanos" no sentido mais primitivo para garantir a convivência, que são os Direitos Cívicos e Políticos. Os sociais são o direito a vida, liberdade, segurança, liberdade de expressão, de crença. Sem estes não se pode nem falar em 'polis', porque são os mais elementares. Os políticos são o direito a sufrágio, ou seja, legitimado por um instrumento ou mecanismo que é o voto, é direito a participar da gestão da republica.

Na Constituição do México, Declaração do Povo, Trabalhador e a Constituição Alemã falam-se na Segunda Geração dos Direitos humanos que consta o Direito a Trabalhar, Condições de Trabalho, Direito a greve, segurança, saúde, educação previdência, etc. São questões novas que surgiram na pauta da sociedade a partir do Século XIX. Os doutrinadores dirão que esta é a segunda geração. A Declaração

Universal dos Direitos do homem de 1948 é interessante porque coloca as 2 gerações, coloca-se que não se pode ter um sem o outro que eles tem que estar juntos.

Obs.: nomenclatura de geração não é bem aceita pelos doutrinadores, se fala dimensão pois geração pressupõe que estas são tendências de momento, o que é absolutamente incorreto seguindo a lógica dos Direitos Humanos que é a construção permanente.

Há uma Terceira Geração ou Dimensão dos Direitos que não necessariamente os dois outros que é chamada de Direitos Planetários porque englobam o mundo todo como o meio ambiente que trata de o ar que todos respiram, são direitos humanos de todos ao mesmo tempo. A terceira dimensão é Direita de nosso tempo, direitos que nos estamos criando, direitos que estamos construindo neste momento, é a discussão com os EUA para eles assinarem o Protocolo de Kioto.

Fala-se ainda em outra dimensão que é sobre os Direitos Transgeracionais que significa se as gerações futuras possuem o direito de ter Direitos Humanos.

3.5 Problemas Jurídicos Familiares – União Homossexual

Em face da grande polêmica que envolve o encaminhamento do Projeto que reconhece a chamada parceria civil registrada, tema permeado de preconceitos, tabus e mitos, mister fazer algumas colocações de caráter histórico e social sobre a homossexualidade e de como essas questões vêm sendo tratadas no âmbito do Direito. Tudo que diz com a sexualidade é envolto em uma aura de mistério, sempre despertando curiosidade e profunda inquietação. Não só, mas principalmente nesse assunto, tudo que se situa fora dos estereótipos resta por ser rotulado de “anormal”, ou seja, fora da normalidade, que não se encaixa nos padrões convencionais. A sociedade tem valores culturais dominantes em cada época e um sistema de exclusões muitas vezes baseado em preconceitos estigmatizantes.

Questões que dizem com relações familiares e comportamentais situam-se mais na esfera privada do que na pública, cabendo à sociedade sua normatização. São, em regra, questões de lenta maturação. O divórcio, é um exemplo. Demorou, mas a sociedade brasileira acabou por aceitá-lo. A sociedade, nas últimas décadas, mudou a maneira de encarar a homossexualidade e a virgindade das mulheres. Ficou mais tolerante com a primeira e revogou a necessidade da segunda.

Com a evolução dos costumes e a mudança dos valores, dos conceitos de moral e de pudor, o tema referente à orientação sexual deixou de ser “assunto proibido” e hoje é enfrentado abertamente, sendo retratado no cinema, nas novelas e na mídia. A visão polarizada sempre é extremamente limitante, sendo farto o anedotário sobre gays.

A homossexualidade é um fato que se impõe e não pode ser negado, estando a merecer a tutela jurídica, ser enlaçado como entidade familiar, o que não vai transformar a família nem estimular sua prática, pois, conforme diz o Deputado Fernando Gabeira, “ninguém vira homossexual lendo o Diário Oficial”.

Necessário mudar valores, abrir espaços para novas discussões, revolver princípios, dogmas e preconceitos. O vocábulo homossexual tem origem etimológica grega, significando “homo” ou “homoe”, que exprime a idéia de semelhança, igual, análogo, ou seja, homólogo ou semelhante ao sexo que a pessoa

almeja ter. A prática homossexual acompanha a história da humanidade e sempre foi aceita, havendo somente restrições à sua externalidade, ao comportamento homossexual.

Na Grécia antiga, fazia parte das obrigações do preceptado “servir de mulher” ao seu preceptor, e isso sob a justificativa de treiná-lo para as guerras, em que inexistia a presença de mulheres. Nas Olimpíadas gregas, os atletas competiam nus, exibindo sua beleza física. Era vedada a presença das mulheres na arena, pois não tinham capacidade para apreciar o belo. Também nas manifestações teatrais os papéis femininos eram desempenhados por homens travestidos ou com o uso de máscaras. Manifestações evidentemente homossexuais. O maior preconceito contra a homossexualidade provém das religiões. A concepção bíblica vem do preceito judaico, na busca de preservação do grupo étnico. Toda relação sexual deveria tender à procriação. Daí a condenação da homossexualidade masculina por haver perda de sêmen, enquanto a homossexualidade feminina era considerada mera lascívia. A Igreja Católica, ao pregar que sexo se destina fundamentalmente à procriação, considera a relação homossexual uma aberração da natureza, uma transgressão à ordem natural, verdadeira perversão, baseada na filosofia natural de São Tomás de Aquino. Daí serem consideradas antinaturais a masturbação, a homossexualidade e o sexo sem procriação. Por coerência, deveria ser vedado o casamento de mulheres na menopausa ou de pessoas que se sabem estéreis. De qualquer forma, praticam-se mais o sexo recreativo do que o procriativo.

Já o Estado, para não regulamentar as uniões de pessoas do mesmo sexo, acaba por invocar o dever de procriação, até porque cada vez mais o aborto está buscando legalização. O fundamento para negar juridicidade à relação homo afetiva é que desvalorizaria o sentido social do sexo, a base da vida familiar, sendo o casamento heterossexual a base central da sociedade moderna. Há, porém, uma certa corrente que considera o casamento, extremamente liberticida, uma instituição criada pela burguesia após a Revolução Francesa. Seria uma contradição ao liberalismo e uma interferência indevida do Estado. O escritor americano Sullivan aponta a conveniência do casamento gay. Os casais se incorporariam aos esforços para restaurar os valores familiares. Os casamentos heterossexuais se fortaleceriam, pois não seriam realizados por mera conveniência. Ao serem absorvidas pela sociedade, as uniões seriam tão conservadoras como as heterossexuais. (Texto extraído do site www.conpedi.org sobre a questão da união homossexual)

- **Nossas atitudes e ordenamentos para debate**

1. Como podemos exemplificar a Família, Estado e Propriedade?
2. Quais os principais tipos de casamento?
3. Como podemos entender a questão da criação dos códigos humanos na História?

Obs.: Na elaboração das respectivas defesas e acusação procurem justificar seus ideais na divisão de áreas do direito e em seguida procurar as leis sob a formação da família no Brasil. O debate será observado pelo professor e ao final enviará o veredicto do debate.

DICAS DE FILMES DO SEMESTRE

- O Advogado do Diabo
- A Espera de um Milagre

• Capítulo 4 - A sociedade humana e suas instituições fundamentais

4.1 - NOÇÕES DE DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO

O Direito Processual do Trabalho tem como finalidade solucionar os conflitos individuais e coletivos entre empregados e empregadores e o seu objetivo é regular a organização e o funcionamento da justiça do trabalho. Nos conflitos individuais - o empregado é que reclama contra o empregador e no dissídio coletivo é quando a organização sindical reclama. O Direito Processual do Trabalho faz toda a organização da Justiça do Trabalho.

• PRINCÍPIOS GERAIS DO DPT

Todos os ramos do Direito têm princípios que norteiam todos os procedimentos. Assim temos:

a) **Desigualdade entre as partes** - no processo civil as partes são iguais. Na justiça do trabalho, há exceção porque todos os meios de produção de provas das quais o empregado depende estão na mão do empregador.

b) **Oralidade** - petição e contestação orais => imediatidade de relação entre o juiz e as partes. Esse princípio de oralidade visa o contrato direto das partes. Na prática é tudo por escrito. As decisões interlocutórias são irrecuráveis. Não há agravo das decisões na Justiça do Trabalho. Essa oralidade vem atrapalhar pois as questões trabalhistas são complexas e sendo tudo escrito, os advogados ganham mais tempo para a preparação de suas defesas. Portanto, a lei mantém a oralidade, mas na prática é tudo por escrito, tanto para a petição como para a contestação.

c) **Celeridade** - (rapidez) - esta vai depender da oralidade.

d) **Dispositivo inquisitório** - há uma prevalência da iniciativa das partes (dispositivo). É inquisitório porque o Juiz é que comanda a direção do processo.

e) **Formalista** - todo processo exige uma forma de garantia das partes. No caso do processo trabalhista, este é menos formalista que o processo civil, embora a formalidade é uma garantia para as partes.

f) **Contraditório** - é a contradita porque as partes tem oportunidades idênticas tanto de argumento como de defesa no processo. É um princípio constitucional. Por exemplo, o contraditório não ocorre num inquérito policial, pois nesse só temos a parte inquisitória isto é, as partes não tem oportunidade para defesa, a qual vai ocorrer somente por ação penal. O contraditório é um princípio constitucional existente em todos os tipos de processos e é inerente das ações não dos inquéritos administrativos. O direito processual do trabalho não é tão formalista quanto ao direito civil. A Justiça do Trabalho adotou o princípio legal da concentração e da oralidade porque de acordo com a C.L.T as audiências são unas. O reclamante dá apenas a quitação das verbas recebidas (homologação) que é o termo de rescisão. As audiências unas iniciam-se com a reclamação trabalhista. Na prática, mesmo em audiências unas, o juiz não acaba dando a sentença pois não há possibilidade de se auferir com segurança a defesa que vai ser feita. Na prática as audiências são tripartidas com defesas escritas e memoriais ou seja, contém a fase inicial, de instrução e julgamento. O art. 849 da C.L.T. diz: "A audiência de instrução e julgamento será contínua; mas, se não for possível, por motivo de força maior, concluí-la no mesmo dia, o juiz ou presidente marcará a sua continuação para a primeira data desimpedida, independente de nova notificação.

- **FASES DE UMA AUDIÊNCIA**

- FASE INICIAL** - Inicia-se pela leitura da reclamação; o reclamante terá 20 minutos para a sua defesa (contestação oral). Na prática, as reclamações acabam não sendo lidas. Nesta fase é obrigatória a primeira tentativa de conciliação (art. 846 e 847). Esta proposta de conciliação é feita pelo juiz depois de terminada a defesa e deve ser consignada em ata. Se o juiz não propô-la, o processo será nulo;
- FASE DE INSTRUÇÃO** - (dilação probatória) - é o depoimento das partes e das testemunhas. Estas depõem sob compromisso com a verdade. Nesta fase não há conciliação, pois a audiência é uma ou seja, o ato processual é único;
- FASE DE JULGAMENTO** - nesta fase as alegações orais são permitidas por 10 minutos (ver novamente art. 850). Mas na prática essas alegações são substituídas por memoriais e as partes não comparecem. As partes só comparecem por exceção quando o juiz consignar na ata que a sentença vai ser prolatada com referencia ao enunciado 197 ou seja: “Estando ou não presentes as partes, o prazo de recurso conta a partir da data do julgamento”. Também nessa fase como na primeira, o juiz tem que propor a conciliação que constará em ata. Esta ordem das fases pode ser alterada ou seja, se a matéria não é de prova, somente de direito, vai-se da fase inicial diretamente para a fase de julgamento. Os acordos podem ser feitos nas primeiras e últimas fases ou fora delas através de petição. Nas audiências unas, a primeira e a segunda fase são realizadas ao mesmo tempo. Quando o juiz dá a sentença, condena o réu a pagar os valores nos termos da petição inicial, acrescidos ou deduzidos, conforme a sua decisão. Ele só poderá decidir nos limites da lide. Como resumo, temos o quadro geral das fases a seguir:

INICIAL - contestação (20') e conciliação (audiência ulna);

INSTRUÇÃO PROCESSUAL - depoimento das partes;

JULGAMENTO - conciliação e alegações (10').

- **APLICAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS**

O art. 769 da CLT diz: “Nos casos omissos o Direito Processual Comum será fonte subsidiária do Direito Processual do Trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste título”. Aí se estabelece o princípio da subsidiariedade, ou seja, as normas do DPT são pobres e sempre que forem omissas, se aplica o DPC desde que este não seja incompatível com o DPT. Esse princípio é para quando se trata de normas processuais do trabalho.

4.2 - AÇÃO, PRESSUPOSTOS, DISSÍDIOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS

- AÇÃO**

É necessário ter uma pretensão jurídica e essa pretensão jurídica tem que atender formalidades legais. Ação é um Direito Público Processual dirigido à criação de uma relação jurídica para se obter uma sentença favorável. Nem sempre a sentença será favorável, mas este é o objetivo pretendido. A relação jurídica se estabelece entre o autor e o réu para se obter do Estado Juiz uma relação favorável. Este tipo de

relação teoricamente seria angular, isto é, do Juiz para o autor ou para o réu e vice-versa mas na prática é triangular.

b) **CONDIÇÕES PARA SE PROPOR UMA AÇÃO**

A primeira condição é a possibilidade jurídica do pedido, isto é, que exista uma regra jurídica garantindo ao autor o bem que ele pretende, ou seja, qualquer pedido tem que estar lastreado de uma regra, tem que ser legal, tem que ter cobertura do ordenamento jurídico. A segunda condição: "legitimatio ad causam" (legitimidade pela causa). É a legitimidade para agir ou defender-se, também de acordo com a regra jurídica ou ordenamento jurídico. A pessoa tem que ser legitimamente apta para agir ou se defender. Menor incapaz não tem legitimação para causa. A legitimação pode ser ordinária ou extraordinária. A ordinária pertence ao titular no Direito substantivo ou material e é exclusiva dele. A extraordinária é quando há substituição processual, isto é, pleitear em nome próprio direito alheio. (art. 6º do C.P.C.).

A terceira condição de ação é quando temos o interesse de agir, que nada mais é do que o interesse de quem se encontra na posição jurídica de alguém e que vê sua pretensão frustrada. Para se agir, tem que haver um interesse legitimamente demonstrado.

c) **CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES TRABALHISTAS**

Podem ser individuais ou coletivas.

Individuais - os interesses são concretos e individualizados;

Coletivas - os titulares são grupos de pessoas ou categorias profissionais cujos interesses são gerais e abstratos.

d) **CONTESTAÇÃO** - é a defesa. Elaboração de uma contestação:

- 1) Concentração da defesa (matéria preliminar e matéria de mérito);
- 2) Impugnação específica dos fatos;
- 3) Especificação de provas.

1) Concentração da defesa (matéria preliminar) => toda matéria preliminar é um exame técnico da reclamação. As condições preliminares são matéria da justiça comum, não há no Direito do Trabalho. Alega-se nesse exame se a notificação foi regular, se a empresa foi notificada, se há irregularidades etc.. Na matéria preliminar temos que analisar:

- 1- Inexistência ou nulidade da citação;
- 2- Inépcia da petição inicial - se a matéria é clara ou não;
- 3- Coisa julgada - o acordo tem força de sentença defensiva e deve ser redigido com bastante cautela, deixando-se bem evidente que houve a quitação quanto ao objeto da reclamação e de quaisquer outros direitos decorrentes do extinto contrato de trabalho. Só nesses termos é que o juiz vai dar a sentença terminativa. Somente na coisa julgada é que o processo é extinto sem o exame do mérito da questão.
- 4- Incapacidade de parte - a parte não é capaz de postergar em juízo.
- 5- Defeito de representação - por exemplo, se o sindicato entra com uma ação, na condição de representante dos funcionários de uma determinada empresa e simplesmente solicita o pagamento sobre insalubridade aos seus funcionários. O que pode ocorrer é que o advogado da empresa na certa vai

contestar contra o defeito de representação do sindicato porque não se juntou aos autos o estatuto da empresa dizendo que o diretor tem poderes para constituir o advogado.

2- Impugnação específica dos fatos - nas matérias de mérito, cada fato tem que ser impugnado especificamente, senão será tido como verdadeiro.

3- Especificação de provas - esta será através de documentos, perícias, testemunhas etc.. Na concentração da defesa é importante que para cada fato se tenha uma articulação de defesa, isto é, os fatos têm que ser impugnados a cada vez que surgem. No entanto, na prática isto não acontece tudo é impugnado ao mesmo tempo. Na concentração da defesa também é importante a especificação de certos tipos de provas. As vezes os documentos não são suficientes. Exemplos: para exigência das horas extras, temos os cartões de pontos, livro de ponto, prova testemunhal etc.. Para cada fato alegado na inicial, a especificação de provas é no geral e não para cada fato. Partes das provas serão testemunhas e parte através de provas técnicas. Independente da preliminar pode-se entrar no mérito

e) SENTENÇA

Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo. As sentenças são oriundas dos tribunais de 1ª instância e proferidas pelos juízes singulares, não colegiados. Requisitos de uma sentença: a sentença deve ser prolatada dentro de certos critérios processuais. Temos:

- 1) Relatório - este é um resumo do processo;
- 2) Fundamentação - onde se tem a análise dos fatos e do direito aplicado
- 3) Conclusão - na conclusão, a decisão do juiz deve estar sempre dentro dos limites da lide. Em relação a esses limites, teremos as seguintes situações:
 - a) ultrapetita - quando a decisão vai além do pedido;
 - b) citrapetita ou infrapetita - quando a decisão fica aquém do pedido
 - c) extrapetita - quando a decisão está fora do pedido. Esta última será considerada nula e as duas primeiras poderão ser anuladas.

Recursos são os meios de se impugnar as decisões judiciais e são válidos tanto para as sentenças quanto para os acórdãos. Os pressupostos para se impugnar uma decisão judicial são que o recurso deva ser **objetivo** e **subjetivo**. Por objetivo entendemos a existência de norma legal (uma norma processual que caiba recurso para tal decisão) e de tempestividade (interposição do recurso dentro do prazo legal senão o recurso será intempestivo ou extemporâneo); e por subjetivo, quando há sucumbência total ou parcial (a parte que recorrer será a que perdeu).

Acórdão é uma decisão proferida pelos tribunais. Os acórdãos são proferidos pelos juízes colegiados, portanto juízes de 2º grau.

4.3 - NOÇÕES DE DIREITO COMERCIAL

Na antigüidade já existiam institutos de direito comercial (empréstimos à juros, contratos de sociedade e comissão) - Código de Hamurabi. Na idade média (séc. XII) ocorre a formação e o fortalecimento do direito comercial - corporações de ofício.

a) **EVOLUÇÃO DO DIREITO COMERCIAL**

1a FASE (séc. XII a XVIII) - período subjetivo corporativista. O direito era fechado classista, privativo das pessoas matriculadas nas corporações de ofício, cuja decisão se baseava nos usos, costumes e na equidade.

2a FASE (1808) - período objetivo - consolidação do comércio, através do código comercial Francês (código napoleônico) - liberalismo econômico. Aboliram-se as corporações, estabelecendo-se liberdade de trabalho e comércio.

3a FASE - período subjetivo moderno - direito empresarial A atividade negocial já não se caracterizava pelo comércio, mas pelo exercício profissional de qualquer atividade econômica realizada.

b) **CONCEITO DE COMÉRCIO**

VULGAR - é a relação entre as pessoas (idéias, simpatia, etc.).

ECONÔMICO - é o emprego da atividade econômica, destinada a colocar em circulação a riqueza produzida, facilitando a troca e aproximando o produtor do consumidor.

a) mediação especulativa sobre imóvel - art.191 CCo - é um conceito econômico e não jurídico;

b) pecuarista sobre forma de S/A - foge do conceito econômico e se integra no conceito jurídico por força de lei.

JURÍDICO - mediação, fim de lucro e habitualidade.

COMÉRCIO - é o complexo de atos de intromissão entre o produtor e o consumidor. Quem os exercita habitualmente com fim de lucro realizam, promovem ou facilitam a circulação dos produtos de natureza e da indústria para tornar mais fácil e pronta a procura e a oferta.

c) **CONCEITO DE DIREITO COMERCIAL**

É o conjunto de relações jurídicas que regulam as relações das indústrias e atividade que a lei considera mercantis, bem como os direitos as obrigações das pessoas que profissionalmente as exercem.

d) **ESTABELECIMENTO COMERCIAL**

Estabelecimento comercial, ou Azienda, ou fundo de comércio é o conjunto de bens operados pelos comerciantes.

BENS CORPÓREOS - são os balcões, vitrines, máquinas, etc.

BENS INCORPÓREOS - é o ponto, lugar, título, marca, etc.

e) **EMPRESÁRIO**

COMERCIANTE - pratica os atos de comércio;

EMPRESÁRIO - exerce atividade econômica organizada.

f) **NOME**

A sociedade tem por nome uma firma ou razão social ou denominação social. **FIRMA OU RAZÃO SOCIAL**

INDIVIDUAL - é o nome e assinatura formada com o nome do titular da empresa. **FIRMA OU RAZÃO SOCIAL** - vai o nome e assinatura (formada com o nome dos sócios da empresa).

DENOMINAÇÃO - é só o nome, formada por uma expressão de fantasia.

TÍTULO - é o apelido do fundo de comércio.

g) TÍTULOS DE CRÉDITO

É um documento formal com força executiva, representativo da dívida líquida e certa de circulação desvinculado do comércio que o originou. Subdividem-se em títulos cambiais e títulos cambiariforme.

CAMBIAIS - nata promissória, letra de câmbio;

CAMBIARIFORMES - cheque, cédula de crédito de exportação.

- **CARACTERÍSTICAS DOS TÍTULOS DE CRÉDITO**

A) **DOCUMENTALIDADE** - o documento de título de crédito é necessário para o exercício do direito que representa, isto é, deve estar representado por documento.

B) **FORÇA EXECUTIVA** - tem força de sentença judicial transitada em julgado.

C) **LITERALIDADE** - vale pelo que nele está escrito.

D) **FORMALISMO** - se faltar uma palavra, que por lei deveria constar, não vale como título de crédito.

E) **SOLIDARIEDADE** - cada coobrigado poderá responder pela totalidade da dívida.

F) **AUTONOMIA** - é desvinculada à causa do título em relação aos coobrigados.

G) **INDEPENDÊNCIA** - cada qual se obriga por si e responde pelo cumprimento da obrigação contraída.

H) **ABSTRAÇÃO** - o título é desvinculado da causa.

h) ENDOSSO

É a forma de transmissão do título de crédito, isto é, o proprietário faz o endosso, lançando sua assinatura no verso do título.

i) AVAL

O avalista se obriga pelo avalizado, assim como o fiador pelo afiançado. Fiança - a responsabilidade é subsidiária - garantia do contrato. Aval - responsabilidade solidária - garantia de título de crédito. em razão de determinado negócio.

j) FALÊNCIA

Processo de execução coletiva em que todos os bens do falido são arrecadados para uma venda judicial forçada. Só o comerciante pode ir à falência, isto é, é um instituto privativo do comerciante. Caracterização - é feita pela impontualidade. Requisitos da falência - título líquido e certo, devidamente protestado (legítima o pedido). Universalidade do juízo - declara a falência, ficam suspensas as ações e execuções contra o falido. Exceções - execuções fiscais, ações trabalhistas.

k) CONCORDATA

- PREVENTIVA - evitar a falência
- SUSPENSIVA - suspende a falência decretada.

Excluídos - instituição financeira, empresas aéreas, seguradores, sociedades irregulares ou de fato.

4.4- NOÇÕES DE DIREITO PENAL

- **DIREITO PENAL** - é um ramo do direito público que define as infrações penais, estabelecendo as penas e as medidas de segurança.

a) **DIREITO PENAL OBJETIVO** - conjunto de normas penais;

b) **DIREITO PENAL SUBJETIVO** - direito de punir do estado.

• **CRIMES OU DELITOS - CONTRAVENÇÕES**

a) **CRIMES OU DELITOS** - encontram-se capitulados no código penal.

b) **CONTRAVENÇÕES** - vamos encontrar na lei das contravenções penais (infrações de menor porte - medidas pelo legislador).

• **SUJEITO ATIVO - SUJEITO PASSIVO**

a) **SUJEITO ATIVO** - é o agente que pratica o fato.

b) **SUJEITO PASSIVO** - é a pessoa ou entidade que sofre os defeitos do delito. Só o ser humano pode ser sujeito ativo do crime. Os menores de 18 anos são considerados penalmente irresponsáveis, isto é, inimputáveis. Em razão disso escapam da alçada penal.

• **OBJETO JURÍDICO - OBJETO MATERIAL**

a) **OBJETO JURÍDICO** - é o bem ou o interesse protegido pela norma penal.

b) **OBJETO MATERIAL** - é a coisa, tanto material quanto a pessoa, sobre a qual recai a ação do agente.

• **APLICAÇÃO DA LEI PENAL**

a) **VIGÊNCIA E REVOGAÇÃO DA LEI PENAL**

Como as demais leis, começa a vigorar na data nela indicada, ou na omissão, 45 dias após a sua publicação e em 03 meses no exterior. Art. 1º LICC. Não tendo vigência temporária a lei vigorará até que outra a revogue, ou modifique. Art. 2º LICC.

REVOGAÇÃO:

• TOTAL - ou ab-rogação.

• PARCIAL - derrogação.

E também pode ser:

• EXPRESSA - quando a lei nova diz quais os textos revogados.

• TÁCITA - quando é incompatível com a lei anterior.

b) **A LEI PENAL NO TEMPO**

A princípio a lei penal rege os fatos ocorridos na sua vigência “tempus regit actum”. Se a lei penal for modificada durante o processo penal prevalecerá a norma mais favorável para o réu. Ninguém pode ser punido por fato que a lei anterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória, não se aplica quando se trata de norma penal em branco, vez que a ultratividade ou retroatividade benéfica só alcança o preceito principal e não o complementar. Daí a infração pena; decorrente do descumprimento da tabela de preço não se apaga com alteração posterior dos preços.

c) **TEMPO DO CRIME**

Em que momento se considera cometido o delito? A resposta envolve 03 teorias:

1- **TEORIA DA ATIVIDADE** - considera-se cometido o delito no momento da ação ou da omissão.

2- **TEORIA DO RESULTADO** - considera cometido o delito no momento da produção do resultado.

3- **TEORIA MISTA OU DA UBIGUIDADE** - considera cometido o delito tanto no momento da ação como no da produção do resultado. O código penal adotou a teoria da atividade por trazer maior benefício ao réu.

d) **A LEI PENAL NO ESPAÇO**

A princípio aplica-se a lei brasileira ao crime cometido no território brasileiro (princípio da territorialidade). Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado (lugar do crime). As embarcações e aeronaves públicas ou a serviço do governo brasileiro são extensões do território nacional, onde quer que se encontrem. As privadas quando em alto mar ou sobrevoando o alto mar. O princípio da territorialidade não é único, admitindo a lei outros critérios, como por exemplo, o da personalidade ou da universalidade. O critério da personalidade - pune-se o agente se ele for brasileiro, em caso de genocídio, mesmo que o fato tenha sido praticado no exterior. O critério da universalidade - unem-se todos os crimes que por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir, mesmo que praticados fora do país.

e) **IMUNIDADE DIPLOMÁTICA**

O diplomata está sempre sujeito ao país de sua origem. O agente diplomático goza de imunidade de jurisdição criminal. Ela é absoluta, aplicando-se a qualquer tipo de delito.

f) **IMUNIDADE PARLAMENTAR**

Pode ser:

- **MATERIAL** (absoluta) - quando se trata de delitos, opinião, palavras e votos.
- **FORMAL** (relativa) - para os demais delitos. Para serem processados criminalmente, precisam da licença da casa em que fazem parte. Essa sistemática se aplica tanto na órbita estadual e federal. Com relação aos vereadores, têm imunidade no exercício do mandato. São invioláveis por suas opiniões, palavras e votos, dentro da circunscrição de seu município.

g) **CONTAGEM DO PRAZO**

No direito penal o dia do começo se computa no início do prazo. Contam-se os dias, os meses, os anos pelo calendário comum. No processo penal é o contrário, não se inclui o dia do começo, mas inclui-se o dia do vencimento

- **CONCEITO DE CRIME**

Crime é "*um fato típico e anti jurídico*".

FATO TÍPICO - corresponde à descrição do crime (art. 121 CP - matar alguém).

ANTI JURÍDICO - além de típico, não tem nenhuma justificativa.

Justificativa: - legítima defesa;

- estado de necessidade;

- exercício regular do direito;

- estrito cumprimento do dever legal.

a) **TEORIA TRADICIONAL** - dolo e culpa - culpabilidade (crime é um fato típico, anti jurídico e culpado).

b) **TEORIA FINALISTA DA AÇÃO** - dolo e culpa - ação - tipo (crime é um fato típico e anti jurídico).

- **FATO TÍPICO** - Se compõe de vários elementos:

1- **TIPICIDADE** - é a descrição do fato criminoso, feito pela lei - consiste no ajuste perfeito do fato com o tipo.

2- **CONDUTA** - ou ação - é o comportamento humano avaliado pelo direito.

3- **DOLO** - Consiste no propósito de praticar o fato descrito na lei penal. Crimes dolosos - são chamados crimes intencionais - são dolosos quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco que produziu.

ESPÉCIES:

- a) **DIRETO** - é aquele em que o agente quer o resultado.
- b) **ESPECÍFICO** - existe o elemento subjetivo do tipo. Sempre é referente a um fim especial buscado pelo agente.
- c) **DANO** - é quando o agente quer ou assume o risco de produzir danos efetivos.
- d) **PERIGO** - é o voltado apenas para a criação de um perigo, constitui o resultado previsto em lei.

4- **CULPA**

Consiste na prática não intencional do fato delituoso, faltando, porém ao agente um dever de atenção e cuidado. Modalidades de culpa:

- a) **NEGLIGÊNCIA** - falta de atenção devida;
- b) **IMPRUDÊNCIA** - é a criação desnecessária de um perigo;
- c) **IMPERÍCIA** - é a falta de habilidade técnica para certas atividades. Toda a essência da culpa está
- d) prevista na previsibilidade. Se o agente não pudesse prever as conseqüências de sua ação.

ESPÉCIES:

- a) **CULPA INCONSCIENTE** - é a culpa comum, é um fato previsível, mas não previsto pelo agente.
- b) **CULPA CONSCIENTE** - forma excepcional de culpa, o agente prevê o resultado, mas acredita que não acontecerá nada, confia demais nas suas habilidades.
- c) **CULPA IMPRÓPRIA** - o agente deseja o resultado que acaba ocorrendo de modo diverso por engano ou por precipitação.

5- **PRETER DOLO**

É quando o resultado por culpa do agente vai além da intenção inicial. Existe dolo na intenção inicial e culpa previsível, mas não prevista.

- **CRIMES MATERIAIS, FORMAIS E DE MERA CONDUTA**

- a) **CRIME MATERIAL** - O tipo descreve um ação e um resultado, destacado da ação, sem o qual a infração não se consuma (maioria dos crimes). Ex.: furto ou estelionato - resulta de dano. Perigo para vida ou saúde de outrem - resulta do perigo concreto.
- b) **CRIME FORMAL** - São conhecidos como crimes de perigo abstrato, porque o resultado surge ao mesmo tempo em que se desenrola a conduta. Ex.: crime de ameaça - ameaçar alguém por palavra, escrito ou gesto ou qualquer outro meio simbólico de causar-lhe mal injusto e ingrato. Se consuma no momento em que a última toma conhecimento da ameaça.
- c) **INJÚRIA** - injuriar alguém ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro.
- d) **DIFAMAÇÃO** - imputa a alguém um fato ofensivo à sua reputação.

- e) **CALÚNIA** - imputar falsamente fato definido como crime.
- f) **CRIME DE MERA CONDUTA** - O tipo não descreve o resultado, consumando-se a infração com a simples conduta. Ex.: art. 135 - omissão de socorro - deixar de prestar assistência quando possível fazer sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo, ou não pedir nestes casos o socorro da autoridade pública. Art. 150 - violação de domicílio - entrar ou permanecer clandestina ou astuciosamente ou contra a vontade expressa, ou tácita de quem de direito em casa alheia ou em suas dependências.

4.5 – AÇÕES PENAIS (TEXTOS COMPLEMENTARES)

“EMPRESÁRIO PASSA MAL EM ASSALTO E MORRE”¹

Damásio de Jesus

FATO

O empresário R. J. P. J., de 50 anos, de São Paulo, morreu na noite de sexta-feira (8.8.2003), na Praia do Lázaro, em Ubatuba, litoral norte de São Paulo, depois de ter sido amarrado e amordaçado por dois homens armados. Por volta das 22 horas, os bandidos invadiram a casa de P. J., que estava com a mulher, M. L., de 55 anos. Trancaram os dois num dos quartos e roubaram celulares, anéis, relógios, malas e R\$ 360,00, fugindo em seguida. Em depoimento, M. L. contou que o empresário se sentiu mal e morreu ao dar entrada no pronto-socorro.

QUESTÃO 01

Imagine que a vítima fosse portadora de problemas cardíacos desconhecidos dos assaltantes. Considerando que:

O art. 157, § 3.º, parte final, do Código Penal, descrevendo o latrocínio, prevê a morte como resultada da violência;

O resultado morte pode advir de dolo ou culpa (RT 413/113; RTJ 94/330), é de perguntar-se:

Na hipótese, a morte da vítima é de responsabilidade dos autores, respondendo eles por latrocínio?

UM CORPO QUE CAI²

Prof. Damásio de Jesus

FATO

No jantar anual da Associação Americana de Ciência Forense de 1994, seu Presidente, Don Harper Mills, deixou a audiência de San Diego estupefato com as complicações de uma bizarra morte. Eis a história:

¹ Fonte: *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 11.8.2003. Caderno Cidades, p. C4.

² Fato colhido no site *Jus Navigandi*, <www.jus.com.br/legal/mundus.html>, gentilmente sugerido para ser apresentado no *Desafio* pela Dra. Edna Kyoko Kano. A redação foi alterada por nós.

Em 23 de março de 1994, um médico legista examinou o corpo de Ronald Opus e concluiu que sua morte havia sido causada por um ferimento à bala na cabeça. A vítima tinha saltado do 20.º andar de um edifício, tentando cometer suicídio³. Enquanto caía, passando pelo 9.º andar, foi atingido por um projétil de arma de fogo que saiu pela janela, matando-o instantaneamente. Ocorre, entretanto, que ele, quando havia aberto a janela para se lançar, não tinha percebido uma rede colocada na altura do 8.º andar para proteger alguns lavadores de fachada. Justamente por causa dela, Opus não conseguiria completar seu suicídio.

Normalmente, uma pessoa que decide cometer suicídio deve ser considerada *suicida*, ainda que o meio de provocação da morte não seja exatamente aquele que ela imaginou.

O fato de Opus ter sido atingido por um tiro 11 andares abaixo provavelmente não teria mudado a causa de sua morte, de suicídio para homicídio. Mas a circunstância de que sua tentativa de suicídio não teria sido bem-sucedida fez com que o legista pensasse que estava com um caso de homicídio em suas mãos.

O quarto do 9.º andar, de onde o tiro foi disparado, era ocupado por um casal de idosos. Durante um interrogatório, descobriu-se que, no momento do salto, o dono do apartamento estava ameaçando a esposa com uma arma. Ele estava tão nervoso que, ao puxar o gatilho, errou o alvo, sua esposa, e o projétil saiu pela janela, atingindo Opus.

“Quando alguém tenciona matar a pessoa *A*, mas mata *B* durante a tentativa, é culpado pela morte da pessoa *B*”, concluiu o legista. Quando foram informados dessa acusação, o atirador e sua esposa disseram que ninguém sabia que a arma estava carregada. O homem afirmou que era um antigo hábito dele ameaçar sua esposa com a arma descarregada. Ele não tinha intenção de matá-la. O assassinato de Opus, portanto, parecia um acidente, pois a arma tinha sido carregada acidentalmente.

Com a continuação da investigação, surgiu uma testemunha que viu o filho do casal municiando (“carregando”) a arma aproximadamente seis semanas antes do fato. Ela revelou que a velha senhora havia cancelado a mesada mensal do filho e este, sabendo do hábito de seu pai de ameaçar a mãe com a arma descarregada, carregou-a na expectativa de que ele atirasse nela.

Investigações adicionais revelaram que o filho, Ronald Opus, estava desapontado pelo fracasso de suas tentativas de matar a própria mãe, o que o levou a tentar o suicídio, atirando-se do 20.º andar do prédio em que residiam. Na queda, quando passava pela janela do 9.º andar, foi alvejado por um tiro disparado pela arma que ele mesmo havia carregado.

O legista recomendou o arquivamento do inquérito como suicídio.

Questão 2: Como resolver o caso em Direito Penal?

As duas questões devem ser entregues em folha de papel A4 com capa quando for solicitada pelo professor da disciplina.

³ Ele havia deixado um bilhete relatando essa intenção.

• **Capítulo 5 - A Legislação Brasileira**

5.1 – A Legislação Brasileira

No Brasil, as leis começaram a existir somente após a Independência, em 07 de Setembro de 1822, antes disso, como colônia, o Brasil seguia a legislação portuguesa. Em 1830 surgiu o **Código Criminal**, que estabelecia a “**Pena de Prisão**”. Em **1850** foi criada as Leis das Terras, determinando a questão do **Latifúndio no Brasil**, No Brasil, com o advento do 1º Código Penal houve a **individualização das penas**. Mas somente a **partir do 2º Código Penal, em 1890**, aboliu-se a pena de morte e foi surgir o regime penitenciário de caráter correcional, com fins de ressocializar e reeducar o detento. Em 1937, a Constituição Federal extingue a Justiça Federal de 1ª Instância. A última **Constituição brasileira** de 1988 recebeu ao todo 62 emendas desde a sua promulgação. O número é considerado elevado, quando comparado, por exemplo, com a Constituição norte-americana – que tem menos de 30 emendas, mas foi promulgada em 1787. Mas, na opinião de juristas, o excesso de emendas não representa um motivo para uma revisão geral na Carta, mediante convocação de uma nova assembléia constituinte.

5.2 – Os principais Códigos Brasileiros

Todas as nações do mundo possuem regras que norteiam a conduta de todos seus cidadãos, o Brasil, como nações soberana, possui diversas leis que colaboram para o melhor rendimento e vivência dos seus cidadãos. Os principais códigos brasileiros de leis são:

- **Constituição do Brasil**
www.presidencia republica.gov.br/ccivil/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm
- **Código Civil Brasileiro**
www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm
- **Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)**
www.presidencia.gov.br/CCIVIL/LEIS/L8069.htm
- **Código de Defesa do Consumidor**
www.mj.gov.br/DPDC/servicos/legislacao/cdc.htm
- **Código Penal Brasileiro**
www.presidencia.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm
- **Código de Trânsito Brasileiro**
www.senado.gov.br/web/codigos/transito/httoc.htm

5.3 – Regras e Princípios Comuns

A constituição Brasileira de 1988 assegurou aos cidadãos brasileiros os direitos já tradicionalmente reconhecidos, como o direito de votar para escolher representantes do Legislativo e no Executivo e o direito de se candidatar para esses cargos. Não ficou, porém, apenas nisso, sendo importante assinalar que essa Constituição ampliou bastante os direitos da cidadania.

Como inovação, foi dada ao cidadão o direito de apresentar projetos de lei, por meio de iniciativa popular, tanto ao Legislativo federal quanto às Assembléias Legislativas dos Estados e as Câmaras

Municipais. Foi assegurado também o direito de participar de plebiscito ou referendo, quando forem feitas consultas ao povo brasileiro sobre projetos de lei ou atos do governo. Além disso, foi atribuído também aos cidadãos brasileiros o direito de propor certas ações judiciais, denominadas garantias constitucionais especialmente previstas para a garantia de direitos fundamentais. Entre essas ações estão a Ação Popular e o Mandado de Segurança, que visam impedir abusos de autoridades em prejuízo de direitos de um cidadão ou de toda a cidadania.

A par disso, a Constituição prevê a participação obrigatória de representantes da comunidade em órgãos de consulta e decisões sobre os direitos da criança e do adolescente, bem como na área da educação e da saúde. Essa participação configura o exercício de direitos da cidadania e é muito importante para a democratização da sociedade.

Em todos os Estados do mundo, inclusive no Brasil, a legislação estabelece exigências mínimas para que um cidadão exerça os direitos relacionados com a vida pública, o que significa a imposição de restrições para que alguém exerça os direitos da cidadania. De certo modo, isso mantém a diferenciação entre cidadãos e cidadãos ativos. O dado novo é que no século vinte, sobretudo a partir de sua Segunda metade, houve o sociedade externarem suas opiniões e sua vontade. Tudo isso torna imprescindível que os cidadãos exerçam seus direitos de cidadania.

5.4 – Os três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário

A constituição imperial de 1824 acrescentou aos três poderes clássicos o poder moderador, exercido na plenitude pelos dois imperadores brasileiros. O sistema parlamentarista, implantado pelo decreto de 1847 que criou a presidência do conselho, nunca foi autêntico e o gabinete sempre se submeteu ao poder moderador. A Assembléia Geral exercia o poder legislativo; o judiciário era nacional.

A constituição republicana de 1891 impôs a divisão de poderes e instituiu o federalismo e o presidencialismo nos moldes do sistema americano. O judiciário distribuiu-se entre a União e os estados e formou-se uma justiça federal e uma justiça estadual. Na prática, o legislativo continuou subordinado ao executivo. O Congresso Nacional, que nos períodos autoritários que se repetiram durante o regime republicano chegou a ser fechado, só conquistou a plenitude de seus poderes com a constituição de 1988. Na república, sempre vigorou o presidencialismo, salvo durante o intervalo parlamentarista entre setembro de 1961 e janeiro de 1963.

a) Executivo

No sistema federativo brasileiro, o exercício do poder executivo cabe ao presidente da república e seus ministros de estado, no âmbito da União; aos governadores e seus secretários, nos estados e no Distrito Federal; e aos prefeitos e seus secretários nos municípios. Os chefes do executivo são eleitos em sufrágio universal direto e secreto para mandato por tempo determinado. As atribuições e responsabilidades do presidente e do vice-presidente são definidas na constituição federal; dos governadores, nas constituições estaduais; e dos prefeitos, na lei orgânica dos municípios. As funções do poder executivo federal, previstas na constituição, são numerosas e complexas e compreendem grande parte das atribuições da União. Entre elas destacam-se: executar as leis e expedir decretos e regulamentos;

prover cargos e funções públicas; promover a administração e a segurança pública; emitir moeda; elaborar o orçamento e os planos de desenvolvimento econômico e social nos níveis nacional, regional e setoriais; exercer o comando supremo das forças armadas; e manter relações com estados estrangeiros.

O presidente da república nomeia e demitem livremente seus auxiliares diretos, os ministros de estado, que têm que ser brasileiros natos, maiores de 21 anos e estar no exercício dos direitos políticos. Os ministros, na direção de seus ministérios, elaboram e executam as diversas políticas de governo determinadas pelo presidente e que abrangem um arco muito variado de assuntos, desde planos de desenvolvimento econômico e social até incentivos à cultura. Os ministros respondem por atos que assinarem junto com o presidente ou que praticarem por sua ordem. Podem ser convocados para comparecer perante a Câmara dos Deputados, o Senado ou qualquer uma de suas comissões para explicar atos ou programas. Essa prerrogativa do legislativo não altera o sistema presidencial, que se caracteriza pelo pleno exercício do poder executivo. A punição de um presidente da república por crimes de responsabilidade, previstos na constituição, ou infrações penais comuns, é possível, embora rara. Se for admitida a acusação por dois terços da Câmara dos Deputados, o presidente é submetido a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal nas infrações penais ou pelo Senado Federal nos crimes de responsabilidade.

Além das amplas e abrangentes funções executivas, o presidente tem poder legislativo em alguns casos, como o veto a leis aprovadas pelo Congresso Nacional e a edição de medidas provisórias com força de lei de aplicação e execução imediatas. Essa intromissão nas funções do legislativo, porém, representa um avanço em relação aos preceitos vigentes durante o regime militar de 1964, quando o legislativo praticamente perdeu a tarefa de elaborar leis, o Congresso foi fechado duas vezes e muitos parlamentares tiveram os direitos políticos cassados e perderam seus mandatos. Em plebiscito realizado em 1993, os eleitores confirmaram os poderes constitucionais do executivo. Chamados a escolher entre dois sistemas de governo, parlamentarismo e presidencialismo, e duas formas de governo, república e monarquia, os cidadãos mantiveram o regime em vigor. A eleição de um presidente representa um pacto entre o candidato e os eleitores. Durante a campanha eleitoral, os candidatos discutem com a sociedade a orientação política que pretendem imprimir ao governo e que se expressa num programa. Assim, quando vota num candidato, o eleitor declara sua preferência por determinada linha de ação política, que o eleito se compromete a cumprir. Outra fonte de informações para o eleitor é o programa do partido a que todo candidato a cargo eleitoral tem que ser filiado.

b) Legislativo

No sistema brasileiro, o poder legislativo é exercido pelo Congresso Nacional no âmbito federal, pelas assembléias legislativas nos estados federados, e pelas câmaras municipais, ou de vereadores, nos municípios. Formado pela Câmara dos Deputados e o Senado Federal, o Congresso Nacional tem como função específica elaborar e aprovar as leis do país, e como tarefa mais importante controlar os atos do executivo e impedir abusos pela fiscalização permanente. Suas atribuições, procedimentos e organização constam de seus regimentos internos e da constituição federal. Entre suas atribuições estão a de receber o compromisso de posse do presidente e do vice-presidente da república e dispor de diversas matérias da

competência da União. O presidente do Congresso Nacional é o presidente do Senado. No legislativo brasileiro, o sistema bicameral não impôs o predomínio do Senado sobre a Câmara dos Deputados, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, que a constituição de 1891 tomou como modelo.

A constituição de 1988 devolveu ao Congresso Nacional a representatividade e o poder de controlar o executivo, perdidos durante a vigência do regime militar iniciado em 1964. Nesse período, o legislativo tinha papel meramente avalizador das ações do executivo que, mediante mecanismos como o decreto-lei e a aprovação de projetos de lei por decurso de prazo, exercia a real função legisladora. A partir de 1988, o legislativo tornou-se de fato a instância de representação popular e a tribuna de discussão e negociação política dos grandes temas que interessam ao conjunto da sociedade brasileira.

c) Judiciário

No sistema brasileiro, o judiciário independe dos demais poderes e é o único que não tem controles externos, isto é, embora tenha o poder de fiscalizar o executivo e o legislativo, não é fiscalizado por nenhum órgão. Tem por função aplicar a lei a fatos particulares e, por atribuição e competência, declarar o direito e administrar justiça. Resolve os conflitos que surgem na sociedade e toma as decisões com base na constituição, nas leis, nas normas e nos costumes, que adapta a situações específicas. Distribui-se entre a União e os estados em justiça federal e justiça estadual. Sua atuação se dá por meio de órgãos especificados na constituição, com funções e competências determinadas. O Supremo Tribunal Federal, que forma a cúpula do poder judiciário, tem como função primordial a defesa do cidadão contra o arbítrio. Entre suas atribuições, tem a de interpretar e aplicar a constituição federal e decidir os litígios entre a União e estados estrangeiros, a União e os estados federados e dos estados entre si. Resolve os conflitos de jurisdição entre as justiças federais e estaduais e julga, em caso de infrações penais comuns, o presidente e o vice-presidente da república, os membros do Congresso Nacional, os próprios ministros e outros. Também decide sobre pedidos de habeas-corpus impetrados por essas pessoas ou contra atos praticados por elas.

Os outros órgãos do judiciário são o Superior Tribunal de Justiça que, entre suas atribuições, tem a de julgar crimes comuns cometidos por governadores dos estados e outras autoridades; os tribunais regionais federais e juízes federais; os tribunais e juízes do trabalho; os tribunais e juízes eleitorais; os tribunais e juízes militares; e os tribunais e juízes dos estados e do Distrito Federal.

Os juízes dos tribunais superiores são nomeados pelo presidente da república e sua escolha deve ser aprovada pelo Senado. Os outros cargos do poder judiciário são preenchidos por concurso público. Como os outros dois poderes, o judiciário tem autonomia administrativa e financeira, isto é, pode elaborar seus orçamentos e decidir sobre o valor de seus salários. Os juízes têm cargo vitalício, não podem ser removidos e seus vencimentos não podem ser reduzidos.

5.5 – Leis que colam e leis que não colam

Houve quem duvidou que a nova lei seca brasileira teria realmente efeito. Em resposta, a Polícia Militar e a Polícia Rodoviária espalharam centenas de homens pelas ruas e estradas de todo o Brasil. **Mas a falta de seriedade nas leis brasileiras de trânsito tem suas explicações.** Com mais de seis milhões de

veículos apenas em São Paulo, a CET (**Companhia de Engenharia de Tráfego**) dispõe somente de 965 agentes nas ruas, uma proporção de um "marronzinho" para cada 6.288 veículos. **Segundo o Sindicato dos Empregados da CET seria necessário o dobro de agentes para que houvesse um monitoramento mais eficiente.**

A novíssima "LEI DO FUMO" aplicada ao estado de São Paulo, também recebeu promessas de não funcionalidade, vejamos abaixo o texto:

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei:

Artigo 1º - Esta lei estabelece normas de proteção à saúde e de responsabilidade por dano ao consumidor, nos termos do artigo 24, incisos V, VIII e XII, da [Constituição Federal](#), para criação de ambientes de uso coletivo livres de produtos fumígenos.

Artigo 2º - Fica proibido no território do Estado de São Paulo, em ambientes de uso coletivo, públicos ou privados, o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco.

§ 1º - Aplica-se o disposto no "caput" deste artigo aos recintos de uso coletivo, total ou parcialmente fechados em qualquer dos seus lados por parede, divisória, teto ou telhado, ainda que provisórios, onde haja permanência ou circulação de pessoas.

§ 2º - Para os fins desta lei, a expressão "recintos de uso coletivo" compreende, dentre outros, os ambientes de trabalho, de estudo, de cultura, de culto religioso, de lazer, de esporte ou de entretenimento, áreas comuns de condomínios, casas de espetáculos, teatros, cinemas, bares, lanchonetes, boates, restaurantes, praças de alimentação, hotéis, pousadas, centros comerciais, bancos e similares, supermercados, açougues, padarias, farmácias e drogarias, repartições públicas, instituições de saúde, escolas, museus, bibliotecas, espaços de exposições, veículos públicos ou privados de transporte coletivo, viaturas oficiais de qualquer espécie e táxis.

§ 3º - Nos locais previstos nos parágrafos 1º e 2º deste artigo deverá ser afixado aviso da proibição, em pontos de ampla visibilidade, com indicação de telefone e endereço dos órgãos estaduais responsáveis pela vigilância sanitária e pela defesa do consumidor.

Artigo 3º - O responsável pelos recintos de que trata esta lei deverá advertir os eventuais infratores sobre a proibição nela contida, bem como sobre a obrigatoriedade, caso persista na conduta coibida, de imediata retirada do local, se necessário mediante o auxílio de força policial.

Artigo 4º - Tratando-se de fornecimento de produtos e serviços, o empresário deverá cuidar, proteger e vigiar para que no local de funcionamento de sua empresa não seja praticada infração ao disposto nesta lei.

Parágrafo único - O empresário omissor ficará sujeito às sanções previstas no artigo 56 da Lei federal n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 - [Código de Defesa do Consumidor](#), aplicáveis na forma de seus artigos 57 a 60, sem prejuízo das sanções previstas na legislação sanitária.

Artigo 5º - Qualquer pessoa poderá relatar ao órgão de vigilância sanitária ou de defesa do consumidor da respectiva área de atuação, fato que tenha presenciado em desacordo com o disposto nesta lei.

§ 1º - O relato de que trata o "caput" deste artigo conterá:

1 - a exposição do fato e suas circunstâncias;

2 - a declaração, sob as penas da lei, de que o relato corresponde à verdade;

3 - a identificação do autor, com nome, prenome, número da cédula de identidade, seu endereço e assinatura.

§ 2º - A critério do interessado, o relato poderá ser apresentado por meio eletrônico, no sítio de rede mundial de computadores - "internet" dos órgãos referidos no "caput" deste artigo, devendo ser ratificado, para atendimento de todos os requisitos previstos nesta lei.

§ 3º - O relato feito nos termos deste artigo constitui prova idônea para o procedimento sancionatório.

Artigo 6º - Esta lei não se aplica:

I - aos locais de culto religioso em que o uso de produto fumígeno faça parte do ritual;

II - às instituições de tratamento da saúde que tenham pacientes autorizados a fumar pelo médico que os assista;

III - às vias públicas e aos espaços ao ar livre;

IV - às residências;

V - aos estabelecimentos específica e exclusivamente destinados ao consumo no próprio local de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, desde que essa condição esteja anunciada, de forma clara, na respectiva entrada.

Parágrafo único - Nos locais indicados nos incisos I, II e V deste artigo deverão ser adotadas condições de isolamento, ventilação ou exaustão do ar que impeçam a contaminação de ambientes protegidos por esta lei.

Artigo 7º - As penalidades decorrentes de infrações às disposições desta lei serão impostas, nos respectivos âmbitos de atribuições, pelos órgãos estaduais de vigilância sanitária ou de defesa do consumidor.

Parágrafo único - O início da aplicação das penalidades será precedido de ampla campanha educativa, realizada pelo Governo do Estado nos meios de comunicação, como jornais, revistas, rádio e televisão, para esclarecimento sobre os deveres, proibições e sanções impostos por esta lei, além da nocividade do fumo à saúde.

Artigo 8º - Caberá ao Poder Executivo disponibilizar em toda a rede de saúde pública do Estado, assistência terapêutica e medicamentos antitabagismo para os fumantes que queiram parar de fumar.

Artigo 9º - Esta lei entra em vigor no prazo de 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, aos 7 de maio de 2009

A LEI ANTIFUMO

Proibição ainda não foi sancionada pelo governador de São Paulo

AUTUAÇÕES

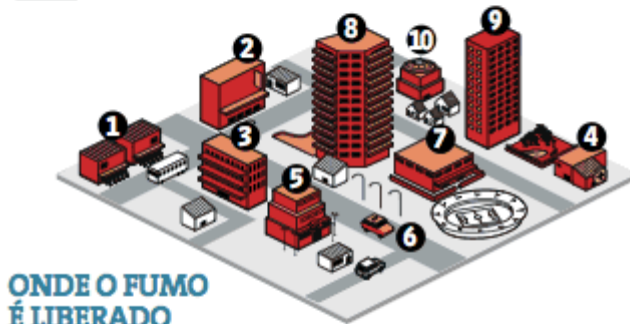
- 1ª vez** → Multa de **R\$ 792,50**
- 2ª vez** → Multa de **R\$ 1.585**
- 3ª vez** → Estabelecimento é **fechado por 48 horas**
- 4ª vez** → Estabelecimento é **fechado por 30 dias**

O QUE DIZ A LEI

Fica proibido o consumo de cigarro ou qualquer derivado do tabaco em ambientes de uso coletivo, públicos ou privados, total ou parcialmente fechados em qualquer um dos lados por parede ou divisória, mesmo que provisórios, no Estado de São Paulo

LOCAIS DE PROIBIÇÃO

- 1** Áreas internas de bares, restaurantes e lanchonetes
- 2** Casas noturnas
- 3** Ambiente de trabalho
- 4** Instituições de saúde
- 5** Shoppings e praças de alimentação
- 6** Táxis
- 7** Escolas
- 8** Áreas comuns fechadas de hotéis e pousadas
- 9** Áreas comuns fechadas de condomínios
- 10** Outros recintos de uso coletivo, públicos ou privados



ONDE O FUMO É LIBERADO



BARES E RESTAURANTES

Lei permitirá o fumo nas áreas externas, mesmo os que têm toldos. Veto só valerá se houver parede ou toldo lateral



HOTÉIS E MOTÉIS

Nos quartos, o fumo é liberado. Nas áreas de uso comum, como o lobby, não será permitido



ESTÁDIO

A nova lei antifumo não prevê a proibição do fumo nos estádios. Nos ginásios, por serem fechados, o fumo é vetado



PARQUES

Será permitido fumar nas áreas de parques que tenham cobertura, como a marquise do Ibirapuera. Em área que tiver parede, será proibido

“uma nação é feita de leis, leis que existem para equilibrar as relações entre os cidadãos”

(Prof. Dr. Damásio de Jesus)

Atividades para Entrega (FOLHA SEPARADA E COM CAPA)

- 1) Como podemos justificar a criação de leis e normas para um estado nação?
- 2) Quais são as principais características do poder Executivo?
- 3) Quais são as principais características do poder Legislativo?
- 4) Quais são as principais características do poder Judiciário?
- 5) Por quais razões as leis no Brasil foram criadas somente a partir de 1822? Justifique sua resposta.
- 6) Quais são as principais normas que um cidadão que vive no Brasil está sujeito perante a lei?
- 7) Observando as leis acima apresentadas, aponte os possíveis ganhos das mesmas e as possíveis falhas nas mesmas.

• Capítulo 6. A prática do Direito em Debate

6.1 - Como mover uma ação?

O direito de ação está legitimado pela nossa Constituição Federal de 1988 e deverá ser solicitado sempre que haja lesão ou ameaça a direito. Somente com a petição inicial é que se instaura o processo e a partir de então a ação fica regida pela ordem jurídica processual. Durante o processo de conhecimento, a sentença de mérito só será realizada caso a ação tenha obedecido a três critérios previstos no nosso CPC.

Caso a ação obedeça a esses critérios ela terá obtido a tutela jurisdicional e, então, haverá o julgamento do mérito da questão. Se a ação não obedecer a tais pressupostos então não haverá julgamento do mérito da procedência ou improcedência do pedido formulado pelo autor.

As três condições para admissibilidade pelo poder judicial são: **interesse processual ou de agir, legitimidade das partes e possibilidade jurídica do pedido**. Doutrinariamente existem duas correntes de pensamento: se as condições de ação são parte do mérito da causa ou se são uma situação intermediária entre os pressupostos processuais e o mérito da causa. Vemos com bons olhos a opção tripartite, ou seja, as condições da ação são uma situação intermediária no processo de conhecimento da ação.

6.2 – Casos Individuais: Familiares e Trabalhistas

Observaremos agora alguns exemplos de ações em três campos específicos: na Família, no Trabalho e num caso de Assédio Moral ou Individual. Vejamos os exemplos:

a) Caso Familiar – Separação Litigiosa

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FAMÍLIA E ANEXOS DA COMARCA DE PATÓPOLIS – ESTADO DO PARANÁ

Com a nossa separação, ambos perdemos muito. Eu perdi porque tu foste aquela a quem eu mais amei em minha vida. Tu perdestes, porque fui eu quem mais te amou em toda tua vida. Mas de nós dois, tu perdes mais do que eu, porque eu posso vir a amar outra tanto como te amei, mas a ti jamais te amarão como eu te amei! (Pablo Neruda)

Distribuição por dependência e em apenso
à Medida Cautelar de Alimentos Provisionais
de autos de nº 50/08

MARGARIDA DOS SANTOS DONALD, brasileira, casada, do lar, portadora da CI de RG nº 8.885.907-8, devidamente inscrita no CPF/MF sob o nº 718.143.109-91, residente de domiciliada na Rua dos Patos, 206, em Patópolis, Estado do Paraná, por intermédio de seu advogado e bastante procurador Tio Patinhas, brasileiro, casado, advogado devidamente inscrito na OAB/PR 00002, com escritório profissional na Rua dos Gansos, 1587, sala 33, 3º andar, em Patópolis/PR, onde recebe intimações e demais comunicações, vem, perante Vossa Excelência, infelizmente, propor

AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA CUMULADA COM ALIMENTOS PROVISÓRIOS

Em face de PATO DONALD brasileiro, casado, técnico em segurança do trabalho, residente e domiciliado na Rua dos Frangos, 552, em Patópolis, Estado do Paraná. Para tanto, o fará com base nos fatos e fundamentos a seguir elencados, tendo em vista a impossibilidade de se proceder à separação judicial consensual.

DOS FATOS

1. A Autora é casada com o Réu, desde o dia 25 de agosto de 1982, conforme certidão de casamento em anexo, tendo 3 (três) filhos[1], sendo todos maiores de idade, esclarecendo que residia com seu marido e seus dois filhos mais novos à Rua dos Patos, 206, nesta cidade, que era o domicílio conjugal (Código Civil, art. 1566, II), constituindo juntamente com uma motocicleta Honda Titan 125 cc[2], ano 2002, placas AAA 0000, e os demais bens móveis e utensílios domésticos que guarnecem a residência, os únicos bens partilháveis do casal.

2. Ocorre que o Réu, sem justo motivo, saiu do lar conjugal em novembro de 2007 indo residir inicialmente com a filha mais velha do casal e sua família constituída, local em que ficou poucos dias e, em seguida, após menos de um mês da saída do lar conjugal, passou a residir e conviver com outra mulher, no endereço supra declinado, conforme se irá comprovar, no momento oportuno, e se necessário, caso o réu negue este fato. Com isso, a Autora ficou sozinha em sua casa com seu casal de filhos. Embora, todos sejam maiores, seu filho caçula também se encontra desempregado, apenas fazendo “bicos” aumentando, conseqüentemente, as despesas do lar. Reside ainda uma filha que, embora trabalhe, não percebe alto salário (vide holerite de pagamento em anexo) e ainda tem suas próprias despesas pessoais, pouco podendo contribuir financeiramente.

3. Para sua manutenção, a Autora propôs ação cautelar de alimentos provisionais (autos de n. 50/08), perante este R. Juízo, que se encontra em apenso.

4. Embora se tentasse por inúmeros meios fazer a presente separação na forma consensual (ou mesmo a reconciliação do casal), a mesma se tornou infrutífera tendo-se em vista o manifesto desejo do Réu em ver a Autora na mais pura “miséria”, “catando latinha na rua” ou “mendigando”, segundo suas próprias palavras ditas aos filhos e à própria Autora.

DO CÔNJUGE CULPADO PELA SEPARAÇÃO E SEUS MOTIVOS

5. O exame da culpa na separação judicial deve ser evitado sempre que possível, consoante moderna tendência do Direito de Família. Quando termina o amor, é dramático o exame da relação havida, pois, em regra, cuida-se apenas da causa imediata da ruptura, desconsiderando-se que o rompimento é resultado de uma sucessão de acontecimentos e desencontros próprios do convívio diuturno, em meio também às próprias dificuldades pessoais de cada um. Todavia, deve-se fazer menção que ao abandonar o lar conjugal e aliar-se a outra mulher numa relação de concubinato, cometeu o cônjuge, ora Réu, a prática de adultério, fechando assim a portas para uma eventual reconciliação e consoante leciona o insuperável YUSSEF SAID

CAHALI (Divórcio e Separação, 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 326): *No magistério irrepreensível de Faria Coelho, em caso de separação de fato, ainda que prolongada, haverá adultério, desde que um dos cônjuges mantenha relações sexuais com terceiro; e isso pelo princípio de que não cessa o dever de fidelidade em face da simples separação de fato, ainda que ocorrida por mútuo acordo, ou que tenha sido motivada por maus tratos ou injúrias praticadas por qualquer deles.*

Com efeito, o dever de fidelidade não sofre modificação alguma durante o estado de separação de fato, nem mesmo se houve pacto entre os cônjuges, com a liberação recíproca da fidelidade, o que, aliás, seria de manifesta nulidade.

DOS ALIMENTOS

6. Conforme demonstrado na ação de alimentos provisionais, a Autora necessita de uma pensão mínima e definitiva de R\$ 820,00 (oitocentos e vinte reais), ou seja, dois salários mínimos, que vem a ser tudo que é necessário para o próprio sustento, vestuário, alimentação, educação, etc., para sua manutenção e de seu filho desempregado e ainda estudante (juntar-se-á posteriormente os documentos que comprovam este estado), propiciando-lhes um pouco de conforto e uma boa alimentação, até então adquirida nestes vinte e oito anos de matrimônio apenas pelo trabalho do Réu, sendo necessário, além disso, a manutenção da Autora como sua dependente em plano de Saúde – Unimed, como sempre o havia feito no decorrer dos últimos anos.

7. A situação é agravada pelo fato do Réu nunca ter deixado a Autora laborar fora do lar, sob a alegação de ter ela uma deficiência nas mãos (que realmente não é um impeditivo ao trabalho).

8. Saliente-se que a Autora tão logo consiga um emprego irá trabalhar para contribuir na remuneração familiar e diminuir os encargos do Réu, porém, tal tarefa se dificulta haja vista sua idade avançada para as exigências do mercado de trabalho (52 anos) e falta de experiência advinda apenas pela vontade de seu então cônjuge, ora Réu.

9. Tem a Autora conhecimento que seu marido recebe a quantia de R\$ 2.467,28 (dois mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e vinte e oito centavos), trabalhando como técnico em segurança do trabalho na Super Empresa S/A situada à Avenida Senador Corrupto, 1191, nesta cidade, de acordo com o holerite de pagamento anexado aos autos nº 50/03.

10. De acordo com o art. 1694 do Código Civil de 2002, podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

11. Ademais, os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada (§ 1º do art. 1694, do Código Civil).

12. Segundo magistério de ZENO VELOSO (Código Civil Comentado: direito de família, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela: arts. 1.694 a 1.783, volume XVII/Coordenador: Álvaro Villaça Azevedo. – São Paulo: Atlas, 2003, p. 21):

Na fixação dos alimentos, deve ser ponderado o nível econômico, o padrão de vida da família. A condição social requerida é a que se apresentava enquanto existia a sociedade conjugal, a convivência.

13. Além da fixação de pensão alimentícia em dois salários mínimos para a manutenção de seu padrão de vida, ainda há necessidade de se conceder à Autora o direito de residir no imóvel em que reside e que deverá ser partilhado, sob pena de se locar outro imóvel de igual padrão aumentando, destarte, a pensão devida pelo Réu e a ser estipulada por Vossa Excelência.

DOS BENS A SEREM PARTILHADOS

14. Como dito alhures, os bens a serem partilhados são o imóvel em que a Autora reside e eleito como o lar conjugal da família, tudo de acordo com os documentos em anexo, e uma motocicleta Honda Titan 125 cc, ano 2002, placas AAA 0000, e demais móveis e utensílios que guarnecem a residência. Pelo fato de ainda não ter sido totalmente quitada, a Autora concede sua parte respectiva e cabível in totum de referida motocicleta ao Réu.

15. Pela meação do imóvel e dos móveis e utensílios domésticos (ainda a serem partilhados), caberá 50% (cinquenta por cento) deste patrimônio a cada cônjuge, sendo que a Autora manifesta neste ato seu desejo de transferir sua parte correspondente do imóvel aos três filhos do casal, como sendo, de aqui em diante, provavelmente o único bem que poderá lhes legar.

DO NOME DE SOLTEIRA

16. A Autora também manifesta seu desejo e requer a possibilidade de voltar a usar seu nome de solteira, qual seja *Margarida dos Santos*.

DO PEDIDO E DOS REQUERIMENTOS FINAIS

17. Ante todo o exposto, e contando com o alto espírito de Direito e Justiça deste R. Juízo, a Autora pugna que seja a presente inicial deferida em todos os seus termos, especialmente pela:

- a) Decretação da separação judicial do casal, expedindo-se competente ofício para o Cartório do Registro Civil de Nascimentos, Casamentos e Óbitos deste município e comarca;
- b) Fixação de pensão alimentícia definitiva no valor de R\$ 820,00 (oitocentos e vinte reais), equivalentes a 2 (dois) salários mínimos mensais, quantia justa e aproximada de 1/3 (um terço) da remuneração do Réu, além da manutenção da Autora como sua dependente em plano de saúde – Unimed;
- c) Fixação de alimentos provisórios no valor de R\$ 820,00 (oitocentos e vinte reais), conforme estipulou-se na decisão da ação cautelar de alimentos provisionais, de autos n. 50/08, ou pela manutenção dos efeitos desta;
- d) Concessão do direito da Autora usufruir o imóvel, sem necessidade de pagamento de aluguel ao Réu, pela sua parte correspondente, em prazo indeterminado, findando-se com eventual novo matrimônio ou união estável;
- e) Deferimento da partilha do imóvel, transferindo para os filhos do casal a meação correspondente à da Autora;
- f) Condenação do Réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, prudentemente arbitrados por Vossa Excelência, no limite estipulado no § 3º do art. 20, do Código de Processo Civil.

18. Ademais, requer:

- a) A citação do Réu no endereço preambularmente declinado para, querendo, contestar a presente ação sob pena dos efeitos de revelia e confissão;
- b) A concessão do benefício da assistência judiciária, de acordo com a Lei n. 1060/50, por ser a Autora pessoa financeiramente hipossuficiente, privada momentaneamente de arcar com custas processuais e honorários advocatícios, sob pena de prejudicar o sustento próprio e o de sua família (a declaração pertinente à necessidade deste pedido encontra-se junto à procuração anexa);
- c) A distribuição por dependência e em apenso da presente ação à Ação Cautelar de Alimentos Provisionais de autos de nº 50/08;
- d) A designação por Vossa Excelência de audiências de conciliação, instrução e julgamento;
- e) A expedição de competente ofício à empregadora do Réu (Super Empresa S/A, situada à Avenida Senador Corrupto, 1191, nesta cidade), para o desconto direto em folha de pagamento dos alimentos provisórios a serem fixados por Vossa Excelência, se não manter os efeitos da decisão da ação cautelar de autos nº 50/08, e depositados na conta corrente nº 8760413-1, Agência 0588, Banco Lucro do Banqueiro, em nome da Autora;
- f) A expedição de competente ofício a ser averbado na matrícula do imóvel de n. 222222, do 1º Ofício de Registro de Imóveis desta comarca, acerca da separação do casal.

19. Outrossim, protesta em provar o alegado por todos os meios de provas admitidas em Direito, notadamente o depoimento pessoal do Réu, sob pena de confissão, caso não compareça ou, comparecendo, se recuse a depor, inquirição de testemunhas, juntada, requisição e exibição de documentos.

20. Estima-se à causa o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para efeitos fiscais e de alçada.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

b) Ação Trabalhista – Horas Extras

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DA JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DA
COMARCA DE

...., (qualificação), residente e domiciliado na Rua nº, através de seu advogado e procurador que a esta subscreve, regularmente inscrito na OAB/... sob nº, com escritório profissional sito na Rua nº, onde recebe notificações e intimações, vêm, com o respeito costumeiro à presença de Vossa Excelência, propor a presente

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

em face de, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC/MF sob nº, com sede na Rua nº, nesta Cidade, na pessoa de seu representante legal, pelos fatos e substratos jurídicos abaixo expendidos.

I. Da admissão, função e demissão .

O Reclamante foi admitido aos serviços da Reclamada em data de ..., na função de vendedor, sendo que seu afastamento deu-se em de ..., configurando despedida indireta como restará demonstrado abaixo.

II. Da jornada de trabalho.

O Reclamante foi contratado para laborar da seguinte forma:

- de segunda a sexta-feira, das 08:00 às 18:00 horas, com 02 (duas) horas de intervalo para refeições;

- aos sábados, das 08:00 às 12:00 horas.

Ocorre que o Reclamante sempre laborou em regime de horas extras. Em todo o período em que trabalhou para o Reclamado, tinha apenas 01 (uma) hora por dia para almoço, logo excedendo em 01 (uma) hora diária, de segunda a sexta-feira, sua jornada de trabalho.

Aos sábados, sempre trabalhou das 08:00 horas às 14:00 horas.

Nos últimos ... meses de trabalho, trabalhou todos os finais de semana. Aos sábados, das 08:00 às 14:00 horas e domingos, das 07:30 às 18:00 horas.

Ademais, o Reclamante sempre viajava a serviço para buscar carros batidos em outras cidades, trabalhando, por vezes, oito horas ininterruptas.

III. Do salário, comissões e registro em CTPS.

O Reclamante, desde sua contratação sempre recebeu em média de ... a ... salários mínimos mensais. Além do salário fixo equivalente a ... salário mínimo governamental, recebia comissões no montante de ...%, do valor do carro que vendesse, sendo que aos sábados e domingos recebia% de comissão por carro vendido.

Tais verbas jamais foram computadas para fins de integrar sua remuneração, eram recebidas "por fora". Cabe salientar, que a CTPS do Reclamante foi anotada com apenas ... salário mínimo (em anexo), não constando as comissões a que fazia jus.

A Reclamada não atendeu as normas convencionais (Convenções Coletivas de Trabalho em anexo), não pagando o piso salarial da categoria.

IV. Das horas extras - cálculo e incidência

Conforme demonstrado no item II desta, o Reclamante, habitualmente, laborava para a Reclamada, durante todo o pacto laboral, como vendedor, de segunda a sexta-feira, das 08:00 horas às 18:00 horas, com intervalo de apenas uma hora para refeições, e aos sábados das 08:00 horas às 14:00 horas. Nos últimos ... meses de labor, o Reclamante trabalhou todos os domingos, das 07:30 às 18:00 horas. Conclui-se, pois, que o Reclamante laborava em regime de trabalho extraordinário, porém não recebendo corretamente as horas extras a que tinha direito, pois conforme comprovar-se-á pelos cartões-ponto a serem juntados pela Reclamada, o mesmo laborava em jornada excedente às 08 (oito) horas diárias, conforme o art. 7º, inciso XIV, da Constituição Federal.

Após a incorporação aos salários do Reclamante das diferenças do piso salarial da categoria, pleiteado no item anterior, este faz jus a receber as horas extraordinárias laboradas não pagas que excederem da 44ª (quadragésima quarta) hora semanal ou 8ª hora diária, com a devida atualização legal. As horas extras devidas ao Reclamante, no percentual a ser apurado, devem ser calculadas partindo-se da

somatória de todas as verbas remuneratórias que constituem o rendimento mensal do Reclamante. Ao total obtido, aplica-se o divisor 220 ao valor da hora normal, devendo ser acrescido, às horas extraordinárias, o índice de 50% (cinquenta por cento), conforme dispõe o art. 7º, inciso XVI da Constituição Federal e havendo o excesso de horas extras, além do limite de 220 horas/mês, deve ser acrescido o adicional de 100% (cem por cento), consoante previsão em cláusulas normativas da categoria do Reclamante (em anexo). Devem ser dobradas as horas extraordinárias trabalhadas nos domingos e feriados. As horas extras por sua habitualidade devem ser consideradas com reflexos e integrações para o cálculo do aviso prévio, férias integrais e proporcionais acrescidas de 1/3 constitucional, referentes ao período de todo pacto laboral descrito no item I desta, 13º salários integrais e proporcionais, R.S.R., descansos remunerados laborados e FGTS, consoante os Enunciados 151, 45, 172 e 63, todos do TST.

V. Da Despedida indireta.

Em ..., o Reclamante foi compelido a pedir demissão.

A Reclamada exigia que o Reclamante prestasse horas em regime extraordinário, além de sua capacidade, prejudicando-lhe inclusive o dia de descanso.

A atividade da empresa- Reclamada consistia em compra e venda de veículos usados. O Reclamante foi contratado para exercer as funções do cargo de vendedor, conforme depreende-se da própria anotação em CTPS, ora juntada.

Não obstante, a Reclamada exigia do Reclamante a prestação de serviços superiores às suas forças e alheios ao contrato de trabalho. Sendo que o Reclamante era obrigado a prestar um excessivo número de horas extras, comprometendo sua saúde e seu bem-estar físico e mental, privando-o de poder usufruir de seu descanso semanal, inclusive para lazer.

A Reclamada exigia que o Reclamante acordasse às 04:30 horas, para comprar jornais de circulação local, a fim de procurar veículos logo pela manhã, para fins de compra pela empresa.

O Reclamante residia no mesmo local do estabelecimento da Reclamada, sendo que seu superior hierárquico proibia-lhe de sair nos seus parques horários de folga, para cuidar do estabelecimento, passando a exercer funções de vigia, alheias ao seu contrato de trabalho.

O art. 483 da CLT prevê em suas alíneas "a" e "d", o seguinte:

Art. 483 CLT - "O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;

(...)

d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato."

É irrefutável que a Reclamada, ante às inúmeras exigências que impôs ao Reclamante, quanto ao cumprimento de horas extraordinárias excessivas e quanto ao desempenho de funções alheias ao contrato de trabalho, tais como: motorista, lavador de veículos e vigia, descumpriu com suas obrigações contratuais, dando causa à rescisão contratual.

A jurisprudência tem se posicionado com o entendimento supra:

"Poderá o empregado rescindir o seu contrato de trabalho e pleitear a devida indenização, se a empresa, após reiteradas vezes punida, permaneceu exigindo serviços superiores às suas forças e, ainda, ocasionalmente, jornada além das oito horas normais." (TST, RR 2.993/86-0, Hélio Regato, Ac. 2ª T., 2.025/87).

Isto posto, pugna seja o presente contrato considerado rescindido por justa causa do empregado, ou seja, configurando, pelos motivos acima aduzidos, despedida indireta, com o conseqüente pagamento das verbas atinentes.

VI. Do aviso prévio.

O Reclamante não recebeu o aviso prévio. Ocorre que sua demissão foi solicitada em data de e seu desligamento ocorreu no mesmo dia.

Assim, resta evidenciado que o Reclamante não recebeu os valores referentes ao aviso prévio.

O art. 487, § 4º da CLT, é patente ao estabelecer ser devido o aviso prévio na despedida indireta. Deste modo, pugna pela condenação da Reclamada no pagamento do aviso prévio, além dos reflexos e integrações em férias, 1/3 constitucional, 13º salários, R.S.R., FGTS e multa de 40%, tudo atualizado na forma da lei.

VII. Do FGTS e multa compensatória.

Tendo em vista a configuração de despedida indireta pela Reclamada, faz jus o Reclamante à liberação dos depósitos do FGTS, além da indenização da diferença dos depósitos sobre os salários pagos "por fora", a título de comissões, além da multa compensatória de 40% sobre todos os depósitos realizados e sobre a diferença devida, com fulcro no art. 18, § 1º da Lei 8.036/90. Tudo, com reflexos e integrações em férias, 1/3 constitucional, 13º salários, R.S.R. e aviso prévio, tudo atualizado na forma da lei.

VIII. Do seguro-desemprego.

Pela despedida indireta, que corresponde a despedida sem justa causa do empregado, faz jus o Reclamante a indenização pela Reclamada da verba a que faria jus a título de seguro-desemprego, nos termos das Leis 7.998/90 e 8.900/94.

IX. Das penalidades.

Em virtude da não observância pela Reclamado, das Convenções Coletivas de Trabalho da categoria do Reclamante, descumpriu as cláusulas abaixo enumeradas, como anteriormente demonstrado e, por conseguinte devem ser aplicadas as cláusulas penais respectivas:

Logo, deve a Reclamada ser condenada ao pagamento de cada uma das multas estabelecidas nas CCT's e, nos valores respectivos, em favor do ora Reclamante, tudo atualizado na forma da lei.

X. Dos Pedidos.

Diante do exposto, visando a reparação da lesão dos seus direitos, com fulcro no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna e demais disposições Celetistas e Convencionais, considerando a integração das diferenças salariais do piso da categoria do Reclamante e as horas extras habituais, vêm pugnar pelo pagamento das seguintes verbas, seus reflexos e extensões, tudo pleiteado mês a mês, com atualização na forma legal:

1. DESPEDIDA INDIRETA - consoante disposto no item V desta, pugna pelo reconhecimento da despedida indireta, por justa causa do empregado, condenando a Reclamada ao pagamento de todas as verbas e diferenças decorrentes desta forma de rescisão contratual; REGISTRO, ATUALIZAÇÃO E BAIXA NA CTPS - Requer seja a Reclamada compelida a efetuar as devidas anotações, alterações e atualizações na CTPS do Reclamante, inserindo na mesma os reais valores das remunerações auferidas e dar baixa na CTPS do mesmo, considerando o período de aviso prévio, conforme demonstrado nos itens III e VI desta, tudo sob as penas dos arts. 9º, 29, 36, 41 e seguintes da CLT;
 2. DAS DIFERENÇAS SALARIAIS - Requer seja a Reclamada condenada ao pagamento ao Reclamante, das diferenças dos salários e comissões pagos àquele e os pisos salariais de sua categoria, previstos nas normas convencionais, conforme pugnado no item III desta, durante todo o pacto laboral, com reflexos e integrações em aviso prévio, férias acrescidas de 1/3 constitucional e, ainda, 13º salários, R.S.R., descansos remunerados trabalhados e FGTS, tudo atualizado na forma da lei;
 3. DAS HORAS EXTRAS - Requer, conforme pleiteado no item IV desta, após a integração ao salário do Reclamante das diferenças salariais pleiteadas no item anterior, a condenação do Reclamado ao pagamento ao Reclamante, das horas extraordinárias laboradas não pagas que excederem da 44ª (quadragéssima quarta) hora semanal ou 8ª hora diária, além dos adicionais respectivos, na forma da lei, tudo com a devida atualização legal.
 4. E ainda, as horas extras por sua habitualidade, devem ser consideradas com reflexos e integrações para o cálculo do aviso prévio, férias acrescidas de 1/3 constitucional, referentes ao período de todo pacto laboral, descrito no item I desta, além de 13º salários, R.S.R., descansos remunerados trabalhados e FGTS, consoante os Enunciados 151, 45, 172 e 63, todos do TST, tudo atualizado na forma da lei.
 5. AVISO PRÉVIO - a condenação da Reclamada, consoante disposto no item VI desta, ao pagamento do aviso prévio ao Reclamante, além dos reflexos e integrações em férias, 1/3 constitucional, 13º salários, R.S.R., FGTS e multa de 40%, tudo atualizado na forma da lei.
 6. DO FGTS E MULTA COMPENSATÓRIA - determine a liberação dos depósitos do FGTS, pela Reclamada, além da condenação ao pagamento de indenização da diferença dos depósitos sobre os salários pagos "por fora", a título de comissões, além da multa compensatória de 40% sobre todos os depósitos realizados e sobre a diferença devida. Tudo, com reflexos e integrações em férias, 1/3 constitucional, 13º salários, R.S.R. e aviso prévio.
 7. SEGURO-DESEMPREGO - conforme disposto no item VIII desta, a condenação da Reclamada, ao pagamento de indenização, a título de seguro-desemprego, nos termos das Leis 7.998/90 e 8.900/94.
 8. DAS PENALIDADES - Requer a condenação do Reclamado ao pagamento das multas estabelecidas nas Convenções Coletivas Trabalho, quais sejam: a) cláusula 09ª da CCT de por infringência das cláusulasª,ª eª) cláusulaª da CCT de ... por infringência das cláusulasª,ª eª, conforme item IX desta, tudo atualizado na forma da lei;
- XI. Dos requerimentos.

Diante do exposto, requer digno-se Vossa Excelência, em mandar notificar o Reclamado, no endereço descrito no preâmbulo da Exordial, de todos os termos da presente Reclamatória, para que compareça à audiência que for designada por esta MM. Junta de Conciliação e Julgamento, nela apresentando, querendo, a defesa que tiver, sob pena de revelia e de serem presumidos como verdadeiros os fatos articulados pelo Reclamante.

Requer que, ao final, seja a presente Reclamatória julgada totalmente procedente, condenando-se o Reclamado ao pagamento de todas as verbas pleiteadas, com a devida atualização monetária, juros, honorários advocatícios, custas processuais e demais cominações legais.

Requer, para tanto, digno-se Vossa Excelência, em determinar ao Reclamado a juntada na primeira oportunidade, dos documentos abaixo, sob as sanções dos arts. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho e art. 359 do Código de Processo Civil:

- a) Contrato de Trabalho;
- b) Folhas de pagamento ou "holeritz" do Reclamante, durante todo o pacto laboral;
- c) Cartões-ponto.

Requer ainda, com fulcro na Lei 1060/50, a concessão do benefício da Assistência Judiciária gratuita, por ser o Reclamante pessoa pobre na acepção jurídica do termo (declaração de situação econômica em anexo). Pretende provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente, pelo depoimento pessoal do Reclamado, sob pena de confesso, oitiva de testemunhas, documentos ora anexados, juntada de novos documentos, que ficam desde já requeridas.

Atribuí-se à causa, para fins de alçada, o valor de R\$

Nestes termos,

Pede deferimento.

6.3 - O Sistema Penal Brasileiro (Texto Prof. Damásio de Jesus)

"O Direito Penal brasileiro se encontra em péssimas condições, com respingos de poucas reações corajosas."

O Direito Penal e o Processo Penal que conheci eram clássicos. Naquele tempo, por volta de 1956, os professores indicavam e adotavam as obras de Néelson Hungria, Magalhães Noronha, Bento de Faria, Basileu Garcia e Heleno Cláudio Fragoso. No Processo Penal, estudávamos em Walter Acosta e Espínola Filho. O Direito Penal, naquela época, tinha uma feição tutelar, fragmentária e de intervenção mínima. De acordo com os conceitos que aprendi naqueles manuais, a norma penal incriminadora visa a proteger os bens jurídicos fundamentais da sociedade. Não, porém, de forma absoluta. Resguarda somente os bens considerados os mais relevantes, como a vida, a incolumidade física, a honra, etc. E em relação aos interesses mais importantes, não os ampara de todas as condutas ofensivas, incriminando exclusivamente as de maior gravidade. Esse caráter fragmentário do Direito Penal o conduz ao seu âmbito de incidência. Pretende-se que seja de intervenção mínima e subsidiária, cedendo às outras disciplinas legais, como o Direito Civil, o Comercial, o Administrativo, etc.

A tutela imediata dos valores primordiais da convivência humana, atuando somente em último caso (*ultima ratio*). Dadas as suas características, só deve agir quando os demais ramos do direito, os controles formais e sociais tenham perdido a eficácia e não sejam capazes de exercer essa tutela (Nilo Batista, *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*, Rio de Janeiro, Editora Revan, 1990, pág. 84).

Tivemos, entretanto, no final deste século e milênio, a introdução de um novo Direito Penal brasileiro, já atuante em outros países: simbólico, promocional, excessivamente intervencionista e preventivo, com fundamento na infusão do medo na população e na sugestão da suposta garantia da tranquilidade social. A difusão incontrolada de fatos aterradores, como latrocínios, estupros, homicídios, chacinas, etc. produz na população uma sensação de total insegurança. Valem-se disso os partidários do Movimento de Lei e Ordem, advogando medidas repressivas de extrema severidade.

Preventivo, o Direito Penal de hoje descreve normas incriminadoras relacionadas a um sem-número de setores da atividade humana, pouco importando a natureza do fato, seja eleitoral, ambiental, referente ao consumo, Informática, etc. Atribui-se-lhe a tarefa de disciplinar os conflitos antes mesmo de serem regulamentados pelas disciplinas próprias dessas áreas. Com isso, perde o caráter de intervenção mínima e última, adquirindo natureza de um conjunto de normas de atuação primária e imediata. A sanção penal, por força disso, passa a ser considerada pelo legislador como indispensável para a solução de todos os conflitos sociais (Alberto Silva Franco, *Crimes Hediondos*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 1994, pág. 36 e nota 4). É o remédio para todos os males. Os políticos, como não têm projetos de impacto na área econômica e social, bandeiam-se para os lados do Direito Penal e Processual Penal, pugnando por medidas repressivas cada vez mais severas. Não é raro encontrarmos sobre o mesmo tema uma dúzia de projetos de leis, todos com o mesmo formato: repressivo e aterrador.

Essa nova fisionomia da legislação criminal brasileira produz efeitos negativos. A natureza simbólica e promocional das normas penais incriminadoras, num primeiro plano, transforma o Direito Penal na mão avançada de correntes extremistas de Política Criminal. É o que está acontecendo no Brasil, onde movimentos de opinião partidária do princípio de lei e ordem pressionam o Congresso a elaborar leis penais cada vez mais severas. Sob outro aspecto, esse movimento faz com que o Direito Penal e o Direito Processual Penal percam a forma. Quanto ao estatuto penal, os tipos passam a ser descritos com a inclusão de normas elásticas e genéricas, enfraquecendo os princípios da legalidade e da tipicidade. Novas leis são incessantemente editadas, o que Juarez C. Silva denomina "inflação legislativa" (*A Macrocriminalidade*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1980, pág. 259) e Alberto Zacharias Toron, "esquizofrenia legislativa". Entram em vigor, "na mesma data de sua publicação", leis a granel, umas sobre outras, malfeitas, sem técnica, formando um emaranhado confuso e contraditório. No campo do processo penal, encurta-se a distância entre a investigação e o procedimento instrutório, desaparecendo o limite entre as fases investigatória e judicial. É o que acontece na vigência da Lei nº 9.034/95 (Lei do Crime Organizado), que, no art. 2º, regula meios de prova e procedimentos investigatórios "em qualquer fase de persecução criminal".

É o império do "Movimento de Lei e Ordem", responsável pela perda da finalidade precípua do Direito Penal e da atuação disforme do Direito Processual Penal.

A pena passa a ser exclusivamente castigo e retribuição. Exemplo desse caráter retributivo da pena se encontra no art. 59 do Código Penal, que, disciplinando a individualização judiciária, determina sua dosagem de acordo com o que seja "necessário" para a "reprovação do crime". Mantém-se a reprimenda como castigo e expiação.

A pena, segundo os princípios de lei e ordem, deve ser severa e duradoura. Foi o que ocorreu com a Lei dos Crimes Hediondos, que agravou as penas dos crimes de estupro, atentado violento ao pudor, latrocínio, etc. (art. 6º da Lei nº 8.082, de 25 de julho de 1990).

A execução da pena criminal, para a lei e ordem, deve ser de extrema severidade. A Lei dos Crimes Hediondos, atendendo a esse discurso, determinou o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos crimes que considerou, em estabelecimentos penais de segurança máxima (art. 3º), proibindo a progressão nos regimes (art. 2º, § 1º).

A prisão provisória, segundo os ditames de lei e ordem, deve ser ampliada. Nesse campo, a Lei dos Crimes Hediondos proibiu a fiança e a liberdade provisória (art. 2º, II), tendo ampliado o prazo da prisão temporária (art. 2º, § 3º). E a Lei do Crime Organizado, além de também impedir a liberdade provisória (art. 7º), fixou o seu termo máximo em cento e oitenta dias (art. 8º). Na fase recursal, proibiu a apelação em liberdade (art. 9º).

O juiz, na fase de individualização e execução da pena, nos termos dos considerandos do Movimento de Lei e Ordem, deve ter menor poder. Durante o cumprimento da pena o controle deve ficar a cargo, quase que exclusivamente, das autoridades penitenciárias. Nesse aspecto, a Lei dos Crimes Hediondos impediu a individualização judicial na fase de cumprimento da pena, proibindo a progressão executória para regime menos rígido (art. 2º, § 1º), o mesmo ocorrendo com a Lei do Crime Organizado (art. 9º da Lei nº 9.034/95).

Um dos princípios do "Movimento de Lei e Ordem" separa a sociedade em dois grupos: o primeiro, composto de pessoas de bem, merecedoras de proteção legal; o segundo, de homens maus, os delinquentes, aos quais se endereça toda a rudeza e severidade da lei penal. Adotando essas regras, o Projeto Alternativo alemão de 1966 dizia que a pena criminal era "uma amarga necessidade numa comunidade de seres imperfeitos". É o que está acontecendo no Brasil. Cristalizou-se o pensamento de que o Direito Penal pode resolver todos os males que afligem os homens bons, exigindo-se a definição de novos delitos e o agravamento das penas cominadas aos já descritos, tendo como destinatários os homens maus (criminosos). Para tanto, os meios de comunicação tiveram grande influência (Raul Cervini, *Incidencia de la "mass media" en la expansión del control penal en Latinoamérica*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1994, 5: 36), dando enorme valor aos delitos de maior gravidade, como assaltos, latrocínios, sequestros, homicídios, estupros, etc. A insistência do noticiário desses crimes criou a síndrome da vitimização. A população passou a crer que a qualquer momento o cidadão poderia ser vítima de um ataque criminoso, gerando a idéia da urgente necessidade da agravação das penas e da definição de novos tipos penais, garantindo-lhe a tranquilidade. E essa pressão alcançou os legisladores.

Da aceitação dos princípios do "Movimento de Lei e Ordem" temos como exemplos recentes a Lei dos Crimes Hediondos e a Lei do Crime Organizado, respectivamente, Lei nº 8.072/90 e Lei nº 9.034/95.

A Lei nº 8.072/90, com fundamento no Direito Penal simbólico, ao tempo do crescimento entre nós da prática do crime de extorsão mediante sequestro, resultou da pressão social sobre o fenômeno, derivando o agravamento da pena e o tratamento severo dos delinquentes, como a proibição da prisão provisória, graça e anistia, imposição do cumprimento integral da pena em regime fechado, restrição ao livramento condicional, etc. Isso causou um descompasso entre os delitos por ela tratados e os outros crimes, regidos ainda pelo Direito Penal clássico.

Em 1994, por causa do homicídio de uma artista de televisão e da chacina de menores delinquentes por grupos extremistas, o legislador brasileiro editou a Lei nº 8.930, de 7 de setembro, incluindo no rol dos crimes hediondos o homicídio simples cometido em ação típica de grupo de extermínio e o homicídio qualificado. De péssima redação, o texto apresenta enorme dificuldade de interpretação.

A Lei do Crime Organizado constitui nosso mais recente exemplo de normas simbólicas e promocionais. A Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que na verdade não trata do fenômeno do crime organizado e, sim, disciplina a produção de prova e procedimentos investigatórios, permite o "flagrante esperado retardado" em face de mera "suposição" da autoridade policial da existência de atividade criminosa de quadrilha ou bando (art. 2º, II). Não se exige nem indícios de autoria e materialidade do crime para o início das investigações. Além disso, desconhecendo nosso processo penal acusatório, atribui ao juiz a missão de pessoalmente colher provas, previsão de atuação judicial absurda e inconstitucional, estreitando os limites entre as fases de investigação criminal e de instrução processual.

E esse pensamento tem chegado à jurisprudência, que tem admitido, nos delitos societários, o recebimento da denúncia carente de descrição da conduta dos acusados, bastando a narração genérica do fato (Supremo Tribunal Federal, Revista Trimestral de Jurisprudência, 101:563 e 114:228; Superior Tribunal de Justiça, *Habeas Corpus* 3.335, 5ª Turma, DJ 07.08.95, pág. 23050). Transforma-se a instrução criminal em procedimento de coleta de dados, tornando tênue o limite entre a fase investigatória e a judicial instrutória, orientação muito nos moldes da "lei e ordem".

Enfrentamos a falsa crença de que somente se reduz a criminalidade com a definição de novos tipos penais, o agravamento das penas já cominadas, a supressão de garantias do acusado durante o processo e a acentuação da severidade da execução das sanções, posição mundialmente generalizada, como expõe Hassemer (*Fundamentos del Derecho Penal*, 1984, pág. 94). Na palavra de Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini, "duas vêm sendo as premissas básicas dessa política puramente repressiva no Brasil: a) incremento de penas (penalização); b) restrição ou supressão de garantias do acusado" (*Crime organizado*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, pág. 28). A sanção detentiva é cominada para delitos de grande e de pequeno poder ofensivo, sendo de pouca aplicação as penas alternativas, de modo que encontramos cumprindo pena privativa de liberdade, muitas vezes sem separação celular, infratores de intensa periculosidade e condenados que poderiam estar submetidos a medidas sancionatórias não-detentivas.

Hoje, está desacreditada a idéia de que o delito é um comportamento anormal do homem e, por isso, deve ser combatido com princípios rígidos da lei da ordem. Nos tempos modernos, considera-se o crime como uma atitude, infelizmente, "normal", atingindo a humanidade de forma integral no tempo e no

espaço, nos planos horizontal e vertical. O delito sempre existiu e sempre existirá. Ocorre em todos os países, em todas as civilizações, sejam quais forem os seus costumes, alargando-se no campo horizontal, tendo o dom da ubiquidade. Na vertical, praticado por homens bons e maus, atinge todas as camadas sociais, do mais humilde agrupamento humano ao mais desenvolvido socialmente. É impossível extingui-lo. Isso não quer dizer que o aceitamos. Pode-se, entretanto, reduzi-lo a níveis razoáveis e toleráveis (Antonio Garcia – Pablos de Molina, *La prevención del delito en um estado social y democrático de derecho*, in *Estudios penales y criminológicos*, 15:183 e ss.).

O Direito Penal brasileiro se apresenta em péssimas condições, com respingos de poucas reações corajosas em alguns setores. O Governo Federal, que em alguns momentos parece claramente intencionado no sentido de impor um sistema criminal moderno e justo, outras vezes rende-se à pressão do movimento repressor. Incursionando no rumo da "Corrente de Lei e Ordem", a legislação criminal está colhendo o fracasso dos frutos de seus princípios. Além de não conseguir baixar a criminalidade a índices razoáveis, gerou a sensação popular da impunidade, a morosidade da justiça criminal e o grave problema penitenciário. O Processo Penal, que o executa, segue-lhe os passos: confuso e casuísta, não é aplicado de modo a tornar célere a resposta penal. Suas disposições mais severas, por falta de suporte estrutural, não são aplicadas, enquanto o juízes, acertadamente, fazem largo uso das que contêm benefícios. Na maioria das vezes para impedir que o réu ou condenado enfrente um sistema prisional desumano. O resultado é uma descrença total na Justiça: esta não funciona e, quando o faz morosamente, tropeça na falta de recursos, mau pagamento de seus funcionários, etc.

A pena privativa de liberdade, como sanção principal e de aplicação genérica, está falida (César Roberto Bitencourt, *Falência da Pena de Prisão*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1993). Manoel Pedro Pimentel, em 1977, já dizia que nesse campo "nosso insucesso é total" (*O Estado de S. Paulo*, edição de 1º de julho de 1977, declaração recordada e mencionada por Virgílio Donnici, *A criminalidade no Brasil*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1984, pág. 98). Urge que a prisão seja imposta somente em relação aos crimes graves e aos delinquentes de intensa periculosidade. Nos outros casos, deve ser substituída pelas medidas e penas alternativas e restritivas de direitos, como multa, prestação de serviço à comunidade, limitação de fim de semana, interdições de direitos, *sursis*, etc. (Jason Albergaria, *Das penas e da Execução Penal*, Belo Horizonte, Del Rey, 1995, pág. 38, 5.3). A aplicação irrestrita da pena de prisão e seu agravamento, como vem acontecendo no Brasil, não reduzem a criminalidade. Prova disso é que não conseguimos diminuí-la após o advento da Lei dos Crimes Hediondos e da Lei nº 8.930/94, esta incluindo algumas formas de homicídio no rol da Lei nº 8.072/90. Em outro plano, a imposição da pena privativa de liberdade sem um sistema penitenciário adequado gera a superpopulação carcerária, de gravíssimas consequências, como temos visto nas sucessivas rebeliões de presos, fenômeno que vem ocorrendo em todos os países.

Essa é a posição das Nações Unidas e que deverá constituir o rumo do legislador penal no próximo milênio. No 9º Congresso da ONU sobre Prevenção do Crime e Tratamento do Delinquente, realizado no Cairo (abril-maio de 1995), recomendou-se a utilização da pena detentiva em último caso, somente nas hipóteses de crimes graves e de condenados de intensa periculosidade; para outros delitos e criminosos de

menor intensidade delinquencial, medidas e penas alternativas. A orientação não é nova. As Resoluções nºs 8 e 10 do 6º Congresso da ONU (Caracas, 1980), em caráter prioritário, encareceram a urgência dessas medidas. E a Resolução nº 1/83 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (Brasil) recomendou a aplicação daquelas duas Resoluções. Com isso, desafoga-se a Justiça e o sistema penitenciário, podendo aquela tratar com mais cuidado dos delitos mais graves. Desta forma, restaura-se o valor preventivo da justiça penal e da sanção criminal. Nesse congresso, ao qual comparecemos como representante brasileiro, tomamos conhecimento durante quase duas semanas de dezenas de depoimentos dos 1.600 delegados de 160 países a respeito do fracasso da pena de prisão. E os documentos que nos foram distribuídos são no mesmo sentido: a cadeia fracassou, devendo ser reservada para casos especiais. Dado importante está nas estatísticas: a reincidência é maior em relação aos condenados que cumpriram pena privativa de liberdade; menor, no tocante aos submetidos a medidas alternativas, como o *sursis* e a *probation*, ou a penas substitutivas ou alternativas, como a prestação de serviço à comunidade, que tem a preferência da comunidade mundial. E essas informações não constituem novidade. Há duas décadas que nos Estados Unidos a reincidência do egresso prisional varia de 40 a 80%; na Espanha, chega a 60% (César Roberto Bitencourt, *op. cit.*, pág. 149). No tocante a quem cumpriu pena ou medida alternativa, como o *sursis*, a reincidência não supera 25%.

É, pois, crença errônea, arraigada na consciência do povo brasileiro, a de que somente a prisão configura a resposta penal. A pena privativa de liberdade, quando aplicada genericamente a crimes graves e leves, só intensifica o drama carcerário e não reduz a criminalidade. Com uma agravante: a precariedade dos estabelecimentos prisionais no Brasil, permitindo a convivência forçada de pessoas de caráter e personalidade diferentes. Por isso, como diz Raul Eugênio Zaffaroni, "devemos estar convencidos de que a pena privativa de liberdade é o recurso extremo com que conta o Estado para defender seus habitantes das condutas antijurídicas de outros" (*Política Criminal Latinoamericana*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1982, pág. 29, d).

No próximo milênio, a sociedade que nos tem ouvido, porém não nos dá a devida atenção, afinal entenderá que o sistema criminal em que o Brasil tem insistido por mais de meio século deve ser abandonado, que o Direito Penal e o Processo Penal possuem a missão de preservar os direitos mais relevantes do homem, e não de resolver todos os problemas sociais. Nesse tempo, viveremos mais em paz e o Direito Criminal terá alcançado a sua meta.

6.4 - Como defender com argumentação válida

As regras abaixo também poderiam ser conhecidas por "regras do anarquismo intelectual" ou "oratória desonesta" ou qualquer coisa de nome não muito elegante. A Epistemologia, por exemplo, que é, de forma sucinta, o estudo da validade do conhecimento, seria exatamente a ciência utilizada para dar contas das contendas das quais o texto abaixo fala. Palavras como epistemologia, paradigma, termos psiquiátricos, autoridade, "conforme estudos" [que geralmente não são referenciados], e outros termos empolados são geralmente "arroz de festa" no vocabulário dos oradores. Vou repetir o que considero a pior infelicidade dentre as características do populacho.

Nº 1. Leve a proposição do seu oponente além dos seus limites naturais; exagere-a. Quanto mais geral a declaração do seu oponente se torna, mais objeções você pode encontrar contra ela. Quanto mais restritas as suas próprias proposições permanecem, mais fáceis elas são de defender.

Nº 2. Use significados diferentes das palavras do seu oponente para refutar a argumentação dele. Exemplo: a pessoa A diz: “Você não entende os mistérios da filosofia de Kant”. A pessoa B replica: “Ah, se é de mistérios que estamos falando, não tenho como participar dessa conversa”.

Nº 3. Ignore a proposição do seu oponente, destinada a referir-se a alguma coisa em particular. Ao invés disso, compreenda-a num sentido muito diverso, e em seguida refute-a. Ataque algo diferente do que foi dito.

Nº 4. Oculte a sua conclusão do seu oponente até o último momento. Semeie suas premissas aqui e ali durante a conversa. Faça com que o seu oponente concorde com elas em nenhuma ordem definida. Por essa rota oblíqua você oculta o seu objetivo até que tenha obtido do oponente todas as admissões necessárias para atingir o seu objetivo.

Nº 5. Use as crenças do seu oponente contra ele. Se o seu oponente recusa-se a aceitar as suas premissas, use as próprias premissas dele em seu favor. Por exemplo, se o seu oponente é membro de uma organização ou seita religiosa a que você não pertence, você pode empregar as opiniões declaradas desse grupo contra o oponente.

Nº 6. Deixe a questão confusa mudando as palavras do seu oponente ou aquilo que ele está procurando provar. Chame uma coisa por um nome diferente: diga “boa reputação” ao invés de “honra”, “virtude” ao invés de “virgindade”, “animais de sangue quente” ao invés de “vertebrados”.

Nº 7. Declare a sua proposição e demonstre a verdade dela fazendo ao oponente uma longa lista de perguntas. Fazendo muitas perguntas abrangentes ao mesmo tempo, você pode ocultar aquilo que está tentando fazer com que o seu oponente admita. Você em seguida avança o argumento a partir de uma admissão do oponente.

Nº 8. Deixe o seu oponente furioso. Uma pessoa enfurecida é menos capaz de usar o seu julgamento ou de perceber onde residem as suas vantagens.

Nº 9. Use as respostas que o seu oponente dá à sua pergunta de modo a alcançar conclusões diferentes ou opostas.

Nº 10. Se o seu oponente responde a todas as suas perguntas negativamente e recusa-se a ceder em qualquer ponto, peça que ele concorde com a versão oposta das suas premissas. Isso pode confundir o seu oponente quanto ao ponto em particular a respeito do qual você está tentando fazer com que ele ceda. *Pois a natureza humana é tal que, se “A” e “B” estão refletindo em conjunto, e comunicando as suas opiniões um ao outro a respeito de qualquer assunto, e “A” percebe que os pensamentos de “B” sobre o mesmo assunto não são os mesmos que os seus, ele não começa revisando o seu próprio processo de raciocínio, a fim de descobrir qualquer erro que possa ter cometido, mas pressupõe que o erro tenha ocorrido no raciocínio de “B”.*

Nº 11. Se o seu oponente admite a verdade de algumas de suas premissas, abstenha-se de pedir que ele concorde com a sua conclusão. Mais tarde introduza suas conclusões na conversa como coisa resolvida ou admitida por ele. O seu oponente e outros na assistência poderão ser levados a acreditar que foi de fato com a sua conclusão que ele concordou.

Nº 12. Se o argumento move-se para o terreno de idéias gerais que não têm nomes particulares, você deve usar uma linguagem ou metáfora que seja favorável à sua proposição. Exemplo: O que uma pessoa imparcial chamaria de “fé pessoal” ou “opção religiosa” é descrito pelo seu partidário como “santidade” ou “devoção”, e pelo seu oponente como “preconceito” ou “superstição”.

Nº 13. A fim de fazer com que o seu oponente aceite a sua proposição, apresente também uma contra-proposição oposta. Se o contraste for acentuado, seu oponente acabará aceitando a sua proposição para evitar parecer controverso. Exemplo: Se você quer que ele admita que um rapaz deve fazer absolutamente qualquer coisa que o seu pai manda que ele faça, pergunte se o seu adversário acredita que “devemos em tudo *desobedecer* aos nossos pais”. É como colocar o cinza ao lado do preto e chamá-lo de branco, ou colocar o cinza perto do branco e chamá-lo de preto.

Nº 14. Tente lograr o seu oponente. Se ele respondeu diversas de suas perguntas sem que as respostas inclinem-se em favor da sua conclusão, avance a sua conclusão triunfantemente, mesmo se não procede. Se o seu oponente for tímido ou estúpido, e se você possuir uma grande dose de descaramento e uma boa voz, essa técnica pode funcionar.

Nº 15. Se você quer apresentar uma proposição que é difícil de provar, coloque-a de lado por um momento. Ao invés disso, peça que o seu oponente aceite ou rejeite alguma proposição verdadeira, como se fosse através disso que você fosse extrair a sua prova. Se o seu oponente rejeitá-la suspeitando de alguma armadilha, você obtém o seu triunfo demonstrando o quão absurdo é o seu oponente rejeitar uma proposição que é obviamente verdadeira. Se o seu oponente aceitá-la, a razão permanece com você pelo momento. Você pode então ou tentar demonstrar a sua proposição original ou, como no Nº 14, agir como se a sua proposição original tivesse sido provada pelo que o seu oponente admitiu. Essa técnica requer um grau extremo de descaramento para que funcione, mas a experiência já comprovou inúmeras vezes a sua eficácia. A Controvérsia Dialética é a arte de debater, e *debater de modo a sair por cima, quer você esteja certo ou não*.

Nº 16. Quando o seu oponente apresenta uma proposição, considere-a inconsistente com as declarações, crenças, ações ou omissões do oponente. Exemplo: Se o seu oponente defende o suicídio, pergunte imediatamente: “Então porque você não se enforca?” Se ele observar que a sua cidade não é um lugar bom para se viver, pergunte: “Então por que você não parte no primeiro avião?”

Nº 17. Se o seu oponente pressioná-lo com uma evidência contrária, você pode com freqüência safar-se defendendo alguma distinção sutil. Tente encontrar algum significado subjacente ou ambigüidade na idéia do seu oponente.

Nº 18. Se o seu oponente abriu uma linha de argumentação que acabará levando inevitavelmente à sua derrota, não permita que ele a leve até a sua conclusão. Interrompa o debate, retire-se imediatamente ou leve o seu oponente a mudar de assunto.

Nº 19. Se o seu oponente desafiá-lo expressamente a apresentar uma objeção a algum ponto definido da sua argumentação e você não tem mais nada a dizer, tente fazer o argumento dele menos específico. Exemplo: Se ele pedir algum motivo pelo qual determinada hipótese não deva ser aceita, fale da falibilidade do conhecimento humano e ilustre com vários exemplos.

Nº 20. Se o seu oponente aceitou todas ou a maior parte das suas premissas, não peça que ele concorde diretamente com a sua conclusão. Ao contrário, exponha a conclusão você mesmo como se ela também tivesse sido admitida. Uma pessoa pode estar objetivamente com a razão, e mesmo assim sair por baixo na opinião dos observadores (e algumas vezes na sua própria opinião). Por exemplo, suponha que eu apresente uma prova para demonstrar uma afirmação minha. Se o meu adversário refutar a prova, dará a impressão de estar refutando também a afirmação – para a qual podem, no entanto, haver outras provas. Nesse caso, é claro, meu adversário e eu trocamos de posição: ele sai por cima quando, na verdade, está errado.

Nº 21. Quando o seu oponente utilizar um argumento superficial e você enxergar essa falsidade, refute-o estabelecendo a natureza superficial desse argumento. Melhor ainda é rebater o oponente com um contra-argumento tão superficial quanto o dele, só para vencê-lo – afinal de contas é em ganhar que você está interessado, não na verdade. Exemplo: Se o seu oponente apelar para o preconceito, para a emoção ou para ataques pessoais, devolva o ataque na mesma moeda.

Nº 22. Se o seu oponente pedir que você admita alguma coisa a partir da qual o ponto em discussão pode ser concluído, recuse-se a fazê-lo, declarando que ele incorre em *petição de princípio*.

Nº 23. Contradição e contenciosidade irritam a pessoa de modo a fazê-la exagerar suas declarações. Contradizer o seu oponente pode levá-lo a estender a sua declaração além dos limites, e quando você contradiz essa manifestação exagerada parece estar refutando a declaração original. Do modo correspondente, se o seu oponente tentar estender a sua própria declaração mais do que você tencionou, redefina os limites da sua declaração e afirme: “foi isso que eu disse, e não mais do que isso”.

Nº 24. Recorra a um falso silogismo (*Silogismo: $A=B$ e $B=C$, então $A=C$*). Seu oponente faz uma declaração, e você por falsa inferência e distorção das idéias dele extrai à força proposições não-tencionadas e absurdas da afirmação original. Fica parecendo assim que a proposição do seu oponente trouxe à luz essas inconsistências, restando a impressão de que ela mesma foi indiretamente refutada.

Nº 25. Se o seu oponente está fazendo uma generalização, encontre uma instância que demonstre o contrário. Basta uma contradição válida para derrubar a proposição do seu oponente. Exemplo: “Todos os ruminantes tem chifres” é generalização que pode ser subvertida pela instância única do camelo. [esta é uma ferramenta honesta. BSJ]

Nº 26. Uma manobra brilhante é virar a mesa e utilizar os argumentos do seu oponente contra ele mesmo. Exemplo: Seu oponente declara: “fulano é ainda uma criança, você deve fazer-lhe uma concessão”. Você

retruca: “justamente porque ele é criança devo corrigi-lo, caso contrário ele persistirá em seus maus hábitos”.

Nº 27. Se o seu oponente surpreender você ficando particularmente indignado diante de um argumento seu, insista nesse argumento com ainda maior zelo. Isso não apenas deixará o seu oponente furioso, mas vai deixar a impressão de que você tocou um ponto frágil na argumentação dele, e de que seu oponente está mais suscetível a um ataque no que diz respeito a esse ponto do que você esperava.

Nº 28. Quando a audiência consistir de indivíduos (ou uma pessoa) que não sejam autoridade no assunto, você pode levantar uma objeção inválida e o seu oponente parecerá ter sido derrotado aos olhos da sua audiência. Esta estratégia é particularmente efetiva quando a sua objeção faz o seu oponente parecer ridículo, ou quando a audiência ri. Se o seu oponente tiver de fazer uma longa, prolixa e complicada explicação para corrigi-lo, a audiência não estará disposta a ouvi-lo.

Nº 29. Se você perceber que está sendo vencido na argumentação, crie uma diversão – isto é, comece de repente a falar sobre outra coisa, como se isso tivesse importância na matéria em questão. Isso pode ser feito sem medo se a diversão mostrar ter alguma relação mesmo que genérica com a questão.

Nº 30. Apele para a autoridade ao invés de para a razão. Se o seu oponente respeita determinada autoridade ou especialista, cite essa autoridade para avançar o seu argumento. Se necessário, cite o que essa autoridade disse em outro sentido ou circunstância. Autoridades que o seu oponente não chegou a entender são em geral às que ele admira mais [são?]. Você pode, se necessário, não apenas distorcer as autoridades citadas em seu favor, mas também falsificá-las, citando algo inteiramente inventado por você. *Falam sem pensar, e mesmo que depois percebam que estão errados, querem parecer o contrário. O interesse da verdade dá lugar aos interesses da vaidade: assim, por causa da vaidade, o que é verdadeiro deve parecer falso, e o falso verdadeiro.*

Nº 31. Se sabe não ter uma resposta para os argumentos apresentados pelo seu oponente, você pode num golpe de ironia declarar-se um juiz incompetente. Exemplo: “O que você diz ultrapassa os meus pobres poderes de compreensão. Pode muito bem ser verdade, mas não sou capaz de entender, por isso abstenho-me de expressar qualquer opinião sobre o assunto”. Desta maneira você insinua à sua audiência, diante da qual permanece com uma boa imagem, de que o que seu oponente está dizendo é um contra-senso.

Nº 32. Um método rápido de livrar-se da declaração de um oponente, ou de colocá-la sob suspeita, é classificá-la debaixo de uma categoria odiosa. Exemplo: Você pode dizer: “Isso é fascismo”, ou “ateísmo”, ou “nazismo”, ou “superstição”. Fazendo essa objeção você está pressupondo tacitamente que: 1) a declaração em questão é idêntica à categoria mencionada ou está pelo menos contida nela; e 2) o sistema mencionado foi inteiramente rejeitado pela presente audiência.

Nº 33. Admita as premissas do seu oponente mas negue a sua conclusão. Exemplo: “Isso é muito bom na teoria, mas na prática não funciona”. [não é necessariamente desonesto... só o é se a conclusão realmente for procedente]

Nº 34. Se você apresenta uma pergunta ou um argumento e seu oponente não lhe dá uma resposta direta, contorna-os com outra pergunta ou tenta mudar de assunto, é sinal claro de que você atingiu um ponto

fraco, por vezes de forma não intencional. Você, por assim dizer, reduziu seu oponente ao silêncio. Insista, portanto, ainda mais no ponto em questão, e não deixe que seu oponente o evite, mesmo quando você não sabe ainda em que consiste a fraqueza que acaba de descobrir. Ao seguirmos estas regras com esta finalidade, não devemos nos preocupar em qualquer sentido com a verdade objetiva, porque normalmente não sabemos onde está a verdade.

Nº 35. Ao invés de concentrar-se no intelecto do seu oponente ou no rigor de seus argumentos, concentre-se nos motivos dele. Se você conseguir fazer com que a opinião do seu oponente, caso se mostre verdadeira, pareça distintamente prejudicial ao seu próprio interesse, ele a abandonará imediatamente. Exemplo: Um clérigo está defendendo algum dogma filosófico. Demonstre que sua proposição contradiz alguma doutrina fundamental da sua igreja, e ele se verá forçado a abandonar o argumento. [não necessariamente desonesta]

Nº 36. Você pode também confundir e desconcertar seu oponente através de grandiloquência pura e simples. Se seu adversário é fraco ou se não deseja aparentar não ter idéia sobre o que está falando, você pode impor facilmente sobre ele algum argumento que pareça profundo e erudito, ou soe como inquestionável.

Nº 37. Se seu oponente estiver certo mas, felizmente para você, apresentar uma prova deficiente, você pode com facilidade refutar a prova e em seguida alegar que refutou a posição inteira. É dessa forma que maus advogados perdem boas causas. Se seu oponente for incapaz de produzir uma prova irrefutável, você ganhou o dia.

Nº 38. Parta para o ataque pessoal, insultando grosseiramente, tão logo perceba que seu oponente está com a vantagem. Partindo para o ataque pessoal você abandona o assunto por completo, passando a concentrar o seu ataque na pessoa, fazendo uso de observações ofensivas e malevolentes. Esta é uma técnica muito popular, porque requer pouca habilidade para ser colocada em prática.

6.5 O direito Homossexual (Texto Complementar)

Em 2008, ano em que são comemorados 30 anos do movimento gay, tudo o que os homossexuais pedem, além daquilo que a humanidade como um todo pede também — amor, paz, saúde, entre outros — são direitos iguais. Direitos civis básicos que os homossexuais brasileiros sentem que ainda estão longe de estarem garantidos pelo Estado. Na última terça-feira, dia 10 de junho, o Opinião e Notícia publicou uma nota que provavelmente encheu de esperança cerca de 20 mil pessoas apenas no Estado do Rio de Janeiro.

Em ação proposta pelo governador do Rio, Sérgio Cabral, a Advocacia-Geral da União (AGU) encaminhou ao Supremo Tribunal Federal (STF) parecer favorável ao reconhecimento civil da união entre cidadãos do mesmo sexo. Este parecer solicita que o casamento homossexual seja considerado por lei uma união estável, para que estes casais tenham direito a benefícios previdenciários a servidores públicos estaduais. O ministro do Supremo Carlos Ayres Britto ainda terá que dar o seu voto antes de encaminhar o processo para votação no plenário. No entanto, não existe prazo para a decisão do ministro tampouco para o julgamento final da ação. Um julgamento favorável do STF poderia abrir precedentes para homossexuais do país inteiro.

Atividades para Entrega (FOLHA SEPARADA E COM CAPA)

- 1) Observando o texto acima com podemos justificar ou injustificar legalmente a questão da união homossexual?
- 2) Os casais homossexuais deveriam ter os mesmos direitos garantidos pelo Estado que os heterossexuais? Você acha que o Brasil tem feito progresso em relação à liberdade sexual?
- 3) A construção de uma argumentação válida é muito importante para a imposição de suas idéias em debates ou apresentações. Dos itens citados quais chamaram sua atenção? Justifique sua resposta.
- 4) Nas ações apresentadas como exemplo retire do seu texto as principais reivindicações e como um defensor apresente sua defesa.
- 5) Segundo o professor Dr. Damásio de Jesus, quais os principais problemas do Sistema Penal Brasileiro. Justifique sua resposta.