



JOSENIER TEIXEIRA

E quando o cliente não concorda com o advogado?

Não é raro o cliente discordar da orientação do advogado, o que pode acontecer por vários motivos. O principal deles ocorre quando o advogado diz o que o cliente não queria ouvir e estraga seus planos. Em alguns casos, o cliente deseja praticar determinada ação e quer porque quer que o advogado diga que aquilo está certo, mesmo que isso não seja verdade. E mais: ao exigir isso, o cliente deseja que o advogado assuma a responsabilidade por aquilo que ele orientou ao contrário. Está criado o famoso impasse. Como resolver?

O advogado é o profissional preparado para conhecer e interpretar as leis (utilizando os princípios da hermenêutica), a doutrina e a jurisprudência. Este é o tripé de atuação do advogado. Há outros, claro, como o Direito Comparado (de outros países), por exemplo, dependendo do assunto a ser enfrentado.

Se há algo que o Brasil possui é lei. Se não há lei para algum assunto, certamente há uma portaria, resolução, ordem de serviço, norma técnica ou qualquer outra coisa que faça as vezes dela, mesma que não seja

juridicamente permitido. O advogado deve conhecer tudo isso, dentro da sua área de atuação.

Normalmente, o cliente não conhece o emaranhado legislativo brasileiro. Aliás, é justamente para isso que ele contrata o advogado. Por que será então que, quando o advogado emite parecer, depois de se debruçar sobre o tema utilizando técnicas acadêmicas e colocando sua cultura em prol daquele estudo, o cliente afirma que ele não está certo? Guardadas as devidas proporções, seria o mesmo que o paciente dizer ao médico que a cirurgia que ele realizou está errada.

É claro que a atuação do advogado não pode ser míope, capenga e se restringir a mecanismos meramente burocráticos. Ele deve procurar ajudar o cliente a resolver o seu problema e não simplesmente dizer que algo não é possível. Ele deve ser proativo, como é exigido de todo profissional hoje em dia. Mas há limites. E o limite é o sistema jurídico. Se a legislação não permite a prática de uma ação, por mais que o advo-

gado seja culto e preparado tecnicamente não conseguirá, por si só, superá-la ou "contorná-la" e assegurar ao cliente a realização do que pretende de forma incólume. Infelizmente, a situação nem sempre é assim compreendida.

O advogado é um assessor. Cabe a ele o papel de orientar o cliente sobre os riscos que sua atitude (ou omissão) pode gerar. O cliente não é obrigado a seguir seus conselhos. Ele tem autonomia para simplesmente ignorar a orientação do advogado e fazer o que bem entender (Essa parte é fácil). Todavia, ele deve assumir, direta e pessoalmente, a responsabilidade do que faz, trazendo para si todos os ônus daquela decisão e não imputar ao advogado o eventual resultado não desejado adveniente da sua própria opção (Essa parte já não é tão fácil).

Se cada um fizer o que lhe compete, de forma profissional, e assumir a responsabilidade por seus atos, muitos problemas seriam evitados.

Piero Calamandrei, famoso advogado italiano, escreveu: "Não é verdade, como ouvi dizerem alguns causídicos inescrupulosos, que a questão jurídica é de competência do advogado e a questão moral de competência do cliente. Creio, ao contrário, que é uma nobre tarefa do advogado levar ao cliente a considerar as questões de moralidade antes das questões de direito, e fazê-lo entender que os artigos dos códigos não são cômodos pára-ventos fabricados para esconder sujeiras."

JURISPRUDÊNCIA

Defeito na prestação de serviço médico-hospitalar. Os diagnósticos incorretos, a despeito de pontuar desconhecimentos científicos dos médicos que atenderam o paciente nas suas idas e vindas ao nosocômio por três vezes – no período de 21 a 25 de janeiro de 1998 – em descompasso com o progresso da medicina, data venia, traçam erros de condutas censuráveis dos profissionais médicos do Hospital Municipal do Rio de Janeiro, que não se revelam culpas (negligência, imprudência e imperícia), mas sim patentes defeitos na prestação de serviços médico-hospitalar ao paciente, devendo o hospital indenizá-lo. (TJRJ)

Terceirização de serviços. É tomadora dos serviços, e não dona da obra, a empresa que opta por contratar serviços terceirizados, ainda que relacionados à sua atividade-meio. Caracterizado o inadimplemento da

empregadora direta do reclamante quanto às verbas trabalhistas, deve a reclamada, de forma subsidiária, responder pelos valores reconhecidos devidos. (TRT)

Fornecimento de medicamentos. É obrigação do Estado (no sentido genérico: União, Estados, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. (STJ)

Diferença de acomodação em internação pelo SUS. Quarto privativo. Pagamento. Tendo o impetrante direito subjetivo constitucional à saúde e demonstrada objetivamente a necessidade de internação na modalidade "diferença de classe", por ser portador de

patologia diagnosticada como colectomia total por colite isquêmica, mostra-se violador do seu direito líquido e certo o embaraço e a negativa de seu internamento na forma pretendida. (STF)

Abuso sexual em paciente sedada. O hospital não é responsável por violência sexual praticada contra paciente sedada dentro de suas dependências quando não há vínculo contratual (preposição, contratação ou subordinação) entre o médico que praticou o ato libidinoso, escolhido pela própria paciente, e o hospital onde foi realizada a cirurgia. (TJRS)

Festa sem fins lucrativos. O Ecad – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição não pode cobrar direitos autorais sobre a execução de músicas em festas sem fins lucrativos, pois não há intuito de lucro na sua realização. (TJRS)

EXPEDIENTE

Indicador Jurídico é editado por Tilelli e Tilelli Advogados Associados S/C e por Josenir Teixeira Advocacia. É distribuído a clientes, amigos, empresas e profissionais da área. As matérias assinadas são de inteira responsabilidade dos autores, que são advogados especialistas nas áreas da Saúde, Ensino e Terceiro Setor. É permitida a reprodução, desde que citada a fonte.

Tilelli e Tilelli Advogados Associados S/C
Rua Tabapuã, 601, Itaim Bibi, 04533-012
São Paulo/SP (11) 3078.8155
www.tilelli.com.br itilelli@zaz.com.br

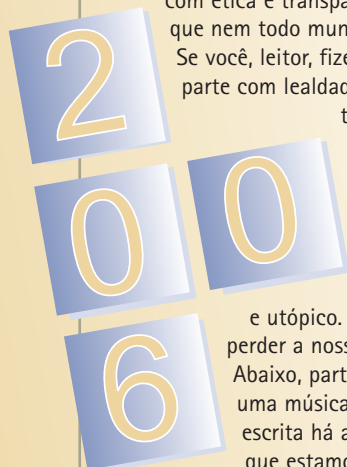
Josenir Teixeira Advocacia
Rua Diogo Cabrera, 94-B, Imirim, 02467-060
São Paulo/SP (11) 6238.5566
www.jteixeira.com.br jt@jteixeira.com.br

Editor de Arte
José Carlos Camacho (11) 6976-4798
santouro@terra.com.br

EDITORIAL

Que venha 2006!

Este ano será importante, sob vários aspectos. Teremos eleições. O poder sofrerá rodízio. Devemos ser esperançosos e otimistas, além de contribuir com nossa parte, fazendo nosso trabalho bem feito, com ética e transparência. Mesmo que nem todo mundo pense assim. Se você, leitor, fizer a sua parte com lealdade, estará contribuindo



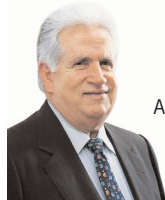
para um mundo melhor, mesmo que isso soe um pouco ufanista

e utópico. Não podemos perder a nossa "ternura". Abaixo, parte da letra de uma música atualíssima, escrita há alguns anos e que estamos acostumados

a ouvir na voz de Renato Russo, da Legião Urbana:

Nas favelas, no senado
Sujeira pra todo lado
Ninguém respeita a constituição
Mas todos acreditam no futuro da nação
Que país é este? ...
Terceiro Mundo se for
Piada no exterior
Mas o Brasil vai ficar rico
Vamos faturar um milhão
Quando vendermos todas as almas
Dos nossos índios num leilão.
Que país é este?
Tomara que no fim do ano tenhamos
motivos para transcrever parte de letra
musical mais amena e que possamos
chegar à conclusão de que o ano
valeu a pena!

Faça a sua parte!
Boa sorte.



ANTÔNIO ONISWALDO
TIELELLI

Quid est veritas?

Palavras de Jesus a Pilatos: "Eu vim ao mundo para dar testemunho da verdade, quem é da verdade escuta a minha voz". "Quid est veritas?", ou "o que é a verdade?" perguntou Pilatos a Jesus (Jo.18,37/38). E sem ouvir a resposta, virou-se, saiu do pretório e foi de encontro à multidão que se aglomerava do lado de fora. Pilatos, o poderoso romano que governava a Judéia no tempo de Cristo, não teve o menor interesse em conhecer a verdade. Como a maioria dos políticos de hoje. Mas, excluindo a classe política que historicamente "desconhece" a verdade por absoluta falta de interesse, ou então porque ela é um péssimo cobertor para condutas escusas, há muitas outras formas de desconhecimento da mais importante virtude social, cuja plenitude absoluta pertence somente a Deus.

Santo Agostinho, o grande filósofo do século IV, em sua obra "CONFISSÕES", referindo-se aos maniqueus, fala do SÁBIO IGNORANTE, ou seja daquele que fala de tudo sem saber de nada.

Em "ARTE DE FURTAR", a famosa obra literária do século XVII atribuída ao Pe. Antônio Vieira, o célebre Autor fala daqueles que furtam com mãos alheias: "furtar com mãos próprias não é muito. Mas furtar até com as alheias é destreza própria desta arte, que vence na malícia e sutileza todas as artes".

Exatamente como em "Le singe et le chat", fábula de La Fontaine em que o macaco come as castanhas tiradas do braseiro com a mão do gato. Recomendamos a leitura dessa importante obra literária ao atual Presidente do nosso país, que continua afirmando que "ainda não viu provas que incriminem pessoas do seu grupo político instalado na administração pública nos atos de corrupção diariamente divulgados pela imprensa".

E René Descartes, em seu "DISCURSO SOBRE O MÉTODO", esclarece que "o bom senso é a coisa do mundo melhor partilhada, pois cada qual pensa estar tão bem provido dele, que mesmo os que são mais difíceis de contentar em qualquer outra coisa não cos-

tumam desejá-lo mais do que o têm".

Vê-se, portanto, como é difícil encontrar a verdade, pois todos se julgam donos absolutos dela. Destaque-se que, quando um juiz condena um inocente, o que infelizmente não é raro, ele o está fazendo com suporte na verdade que supõe conhecer. Do ponto de vista social, é lícito admitir que verdade e bom senso constituem dois valores humanos que devem caminhar junto, já que, via de regra, terá mais facilidade de encontrar a primeira (a verdade) quem for bem dotado do segundo (o bom senso).

Lições do eminente catedrático civilista Prof. Vicente Rao, em suas brilhantes aulas de Direito Civil, sinalizam que o bom advogado se faz menos com lei e mais com "bom senso e intuição", dons indispensáveis para que a chamada verdade formal seja posta em consonância fiel com a desejada verdade real. E é muito difícil encontrar a verdade real na primeira esquina da rua em que passamos, mesmo porque a sociedade civil é constituída, em geral, de seres humanos basicamente dotados de dupla personalidade: a exterior, que dita regras de comportamento para o nosso próximo e a interior, que protege ferrenhamente todos os interesses defendidos pela grossa capa de revestimento que encobre os mais reprováveis atos de comportamento íntimo de cada um. Por isso mesmo, a grande importância da formação ética e política do cidadão.

De tudo isso, vale reafirmar, como já dito anteriormente, que o advogado verdadeiramente sábio é aquele que adota a verdade real como o seu principal instrumento de trabalho, e dela não se afasta jamais.

Não cabe ao advogado desenvolver, em suas petições, argumentação artificial e imaginosa, qual castelo no ar, e às vezes até para atender à pressão do seu próprio cliente, na esperança vã de atingir o seu intento pelo método do chamado "espelho dos enganos". E nem o Poder Judiciário iria cair nesse condenável e acadêmico engodo, que trafega na contra-mão do Direito.



DIREITO TRABALHISTA

REYNALDO
TILELLI

O Papa Pio XII governou a Igreja de 1939 a 1958. Viu a segunda Guerra Mundial (1939-1945). Guerra de ideologias. No intuito de levar os homens ao diálogo, recorria aos conceitos de convivência e coexistência pacífica. Não ti-

Prontuário do Paciente: o calcanhar de Aquiles

Não é de hoje de escrevemos sobre a necessidade do prontuário do paciente ser bem preenchido, de forma completa e com letra legível. Sua elaboração é obrigatória aos profissionais da saúde, sob pena de abertura de processo disciplinar para apurar a infração ética cometida quando da recusa ou inércia em fazê-lo ou da resistência em se escrever de forma inteligível. O prontuário do paciente é o único documento que comprova a regular prestação de serviços do estabelecimento de saúde e dos profissionais que ali desempenham suas atividades. Infelizmente, os profissionais da saúde, principalmente médicos, enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem, só se dão conta da importância do prontuário do paciente quando precisam dele para se defender e constatam que pouco ele os ajudará, em razão da sua precariedade. Aí não tem mais jeito. O caso eventualmente submetido ao Judiciário, ao Ministério Público, à polícia, aos Conselhos de Classe e a outros órgãos será decidido com base nas escassas (e nem sempre compreensíveis) informações constantes do prontuário, o que poderá trazer conseqüências penais, civis e administrativas indesejáveis.

Os estabelecimentos de saúde (hospitais, laboratórios, clínicas, ambulatórios e outras instituições) devem ser rigorosos na observância das regras inerentes ao prontuário do paciente, fazendo cumprir integralmente as Resoluções dos Conselhos Federais de Medicina e Enfermagem de forma efetiva e, principalmente, punir quem insiste em desrespeitar normas jurídicas e os direitos dos pacientes.

Não pode haver trégua com os faltantes, sob pena de os estabelecimentos de saúde responderem a processos em várias esferas. Aliás, talvez algumas instituições devam mesmo sofrer prejuízo financeiro para acordar para as exigências legais inerentes ao assunto e finalmente dar cumprimento a elas, já que a parte mais sensível das pessoas (físicas e jurídicas) continua sendo o bolso.

Josenir Teixeira

Convivência e Coexistência nas relações de trabalho

nham os homens grandeza suficiente para uma convivência harmoniosa, que o tivessem para uma coexistência pacífica.

Nas relações de trabalho formamos um conjunto de pessoas e nos deparamos com situações em que, se não é possível a convivência harmoniosa, é todavia possível a coexistência pacífica. Somos adeptos do profundo diálogo que deve reger as relações de trabalho, da tese de que nosso relacionamento deve estar revestido de carinho, admiração, solidariedade para com os colegas.

O ideal, nem sempre possível até mesmo por ser ideal, seria a convivência harmoniosa entre todos os membros de um grupo de trabalho. Ela gera satisfação e faz com que nos dirijamos a nosso posto de serviço plenamente felizes, em busca, sim, do sustento daqueles que de nós dependem, mas também de nossa realização pessoal. É triste ver um colega chegar ao trabalho de mal com a vida, como se estivesse se dirigindo a um cadafalso.

É muito pobre o conceito de coexistência pacífica. Passa a sensação de que duas ou mais pessoas estão fisicamente uma ao

lado da outra, sem qualquer identificação, emoção, diálogo, admiração mútua, solidariedade. Enfim, pessoas que não "convivem". De humanos se exige mais. Eles precisam de convivência harmoniosa, uns dependem dos outros. O que não significa convergência total de pensamento e unanimidade, mesmo porque a unanimidade não condiz com a liberdade de pensamento. Dizia Nelson Rodrigues que "toda unanimidade é burra"...

Parece que esta matéria nada tem a ver com relações de trabalho. Tem. Não convém reduzir as relações de trabalho a um frio conjunto de direitos e deveres regulados por leis de trabalho. Há que se colocar vida em nossa luta diária.

A convivência harmoniosa é uma exigência do contrato de trabalho. Faz bem a quem nos contrata, faz bem a nós próprios, faz bem a todos. Faz de nosso ambiente de trabalho um recanto agradável, ao qual vamos felizes, de bem com a vida, de bem com os colegas. Em busca de sustento, sim, mas também da plena realização de nossa vocação de serviço. Sonhar ainda é gostoso...



DIREITO IMOBILIÁRIO

MARCOS ROBERTO
MARQUEZANI

A arte de administrar!

Administrar é uma arte. Administração de imóveis uma arte bem peculiar. A economia muda a cada dia. Espreme, aperta, difícil, embaraça. O poder aquisitivo cai, as dificuldades aumentam e o administrador tem que mediar e agradar as partes envolvidas: proprietário, inquilino, vendedor, comprador e prestador de serviços.

O locador não quer reduzir o valor do aluguel. O locatário quer desconto, abono e redução do aluguel. O administrador tem que manter o valor do aluguel, o imóvel alugado e a satisfação das partes envolvidas, além de ser diplomático, convincente e fazer o melhor negócio para todo mundo. Complicado, mas possível, pois é assim que tem que ser. Tem que ser possível!

Hoje, o administrador de imóveis se responsabiliza pelo pagamento, muitas vezes antes de receber do locatário, de valores de condomínio, IPTU, taxa de lixo, seguros, salários e encargos de zeladores, porteiros, faxineiros e tudo o que for perti-

nente ao imóvel por ele cuidado. Tem que vistoriar, contratar mão-de-obra para obras de manutenção, solicitar e analisar orçamentos e responsabilizar-se pelo bom andamento e concretização das reformas.

Além disso, tem que prestar contas de forma clara, rápida e eficiente. Tem que pôr à disposição do locatário todas as formas de efetuar seus pagamentos, inclusive "on line". Para os locadores/proprietários devem ser elaborados e remetidos extratos mensais com informações concisas.

O aperfeiçoamento dos serviços deve ser constante. A informática dispõe de recursos que devem ser inseridos da melhor maneira possível na prestação de serviços.

O que não pode mudar, mesmo com toda a evolução, é a capacidade, a responsabilidade e principalmente a seriedade daquele que presta os serviços. A credibilidade e a confiança no administrador são os componentes indispensáveis para resolução de todos os problemas, da melhor forma possível.



A lei, ora a lei

Getúlio Vargas utilizou esta expressão em 1947. Do contexto da situação em que foi dita não emerge o sentido com que hoje a conhecemos e utilizamos: desdém e ironia. Mas não é esse o nosso foco.

Não é de hoje que discutimos a variedade e a complexidade do ordenamento jurídico brasileiro. Diversos articulistas, operadores do Direito ou não, já escreveram sobre o apinhado de normas que temos que enfrentar.

O que nos deixa perplexos, se é que ainda conseguimos ter este sentimento depois de tantas "surpresas" com nossos governantes, é ler as seguintes palavras:

"No Brasil, fazem-se tantas leis que não temos lei nenhuma. Forjou-se até uma expressão de que "há lei que pega e há lei que não pega". É impossível que haja algum jurista que saiba o que a lei em nosso país

proíbe e não proíbe, faz e desfaz. Pior ainda, a lei, que é feita para regular as relações com a sociedade, não permite que ninguém saiba o que a lei obriga ou desobriga ou que regula ou não regula. O que existe é um grande caos. Basta ver que, nos nossos textos legislativos, os artigos mais importantes são aqueles que remetem a outros artigos de outras leis, que por sua vez falam de outros dispositivos de outras leis, as que são revogadas e as que permanecem em vigor.

Outra coisa que ajuda a tornar as leis brasileiras ambíguas, contraditórias e confusas é a péssima redação. Não falo de erros de português, e sim da clareza do texto. São longas e barrocas. Parece até que são feitas com o objetivo principal de serem obscuras. ... Nossa Constituição é longa, detalhista, imprecisa, híbrida (parlamen-

tarista e presidencialista) e foi feita sem nenhuma preocupação verdadeira de ser permanente. A Constituinte foi pressionada e populista, com os olhos voltados para o passado e sem a visão maior do futuro. ... É. Está tudo embaralhado."

Quem escreveu estas palavras foi o senador José Sarney, ex-presidente da nossa tão maltratada República, em artigo intitulado "Leis e pt.saudações", no jornal Folha de S. Paulo. Ele compõe o Poder Legislativo, que tem por função constitucional fazer as leis que todos nós deveremos cumprir. Constatando este sentimento dele ficamos cada vez mais órfãos, se é que já não o éramos totalmente, e preocupados.

E agora, qual será nosso futuro? Quem poderá nos salvar? Estou cada vez mais convencido de que somente o Chapolim Colorado poderá fazê-lo.

Terceiro Setor: não dá para não tê-lo

A sociedade não pode abrir mão das entidades que fazem as vezes do Estado em diversos segmentos. São elas, compostas por pessoas abnegadas e imbuídas do desejo de ajudar desinteressadamente o próximo, que levam alento, ajuda, capacitação, educação, amparo e tantas outras benesses aos mais necessitados, em locais aonde o governo oficial ainda não chegou, ou porque foi por ele "esquecido" ou porque a ajuda estatal teve seu curso desviado no caminho.

Está mais do que provado que um país com dimensões continentais como o nosso, cuja legislação abrange todo o território nacional de forma isonômica, sem levar em consideração peculiaridades locais importantes, acaba por privilegiar alguns em detrimento de outros. E essa desproporcionalidade é agravada ainda mais pela corrupção, que, infelizmente, parece estar enraizada em nosso país.

É nesse contexto que o Terceiro Setor acaba por se firmar e contribuir com relevantes (e único, às vezes) serviços em prol da comunidade carente, em cumprimento ao mandamento constitucional.

É inegável que determinados segmen-

tos da sociedade, principalmente nos locais mais distantes, desenvolvem-se de forma sustentável, organizada e capacitada, impulsionados por alguma entidade do Terceiro Setor.

O Estado, que num primeiro momento deveria assistir o cidadão nas suas necessidades, mas não o faz, acaba adotando atitudes lineares que fulminam ações, atividades e as próprias instituições, com a desculpa de "moralizar" o setor. Não há a imprescindível e necessária separação do joio do trigo. É tudo joio. E o trigo que se vire para provar que não deve ficar naquele mesmo balaio. Tudo isso fruto da inoperância do Estado em fiscalizar eficazmente a sociedade, em todos os seus segmentos.

Não é privilégio do Terceiro Setor deparar-se com condutas que acabam por desvirtuar e extrapolar as finalidades das instituições e da própria legislação. Também há contaminação no Primeiro e Segundo Setores. Mas isso é assunto para outra conversa.

A atual gestão da OAB SP, na pessoa do seu presidente Dr. Luiz Flávio Borges D'Urso, sensível e atenta à revolução que o Terceiro Setor promove na sociedade, criou, instalou e faz fun-

cionar a Comissão de Direito do Terceiro Setor, para ajudar, apoiar e se juntar às instituições que trabalham em prol da garantia da dignidade dos cidadãos, bem como contribuir com a capacitação técnica dos profissionais que militam nesta área.

Visa a OAB SP, também, tornar-se foro para discutir e apresentar propostas para melhorar, aperfeiçoar e cooperar para o reconhecimento e eficácia do Terceiro Setor, o que será feito com a participação das entidades e de todos aqueles que nele atuam.

A sociedade pode ter na Comissão de Direito do Terceiro Setor da OAB SP o apoio institucional e jurídico necessários para seu fortalecimento e ampliação, visando assegurar o bem-estar da família e dos seus componentes, que têm suas diferenças e devem ser tratados e respeitados na medida de suas desigualdades.

Josenir Teixeira
*Presidente interino da Comissão de
Direito do Terceiro Setor da OAB SP*

Lúcia Maria Bludeni Cunha
Ex-Presidente