

# JUSTIÇA & CIDADANIA



MINISTRO ARI PARGENDLER

## **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DA CIDADANIA**

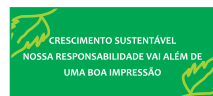
**Editorial: 20 ANOS DEFENDENDO A CONSTITUIÇÃO E A DEMOCRACIA**

## ARTE IMPRESSA QUE EXPRESSA... ATRAVÉS DE SEUS COLABORADORES.

POR TRÁS DE TODA ARTE TEM UM ARTISTA. E POR TRÁS DE TODO ARTISTA TEM UMA INSPIRAÇÃO. VOLTADA PARA O SEGMENTO EDITORIAL, A ZIT GRÁFICA HOMENAGEIA SEUS COLABORADORES. OS VERDADEIROS ARTISTAS, QUE, INSPIRADOS NAS BELEZAS DA NATUREZA, TRANSFORMAM LIVROS EM VERDADEIRAS OBRAS DE ARTE.



A Zit agora é parceira do cartão BNDES



Campanha de valorização do papel e da comunicação impressa, a Zit apóia.  
[WWW.IMPRIMIREDAVIDA.ORG.BR](http://WWW.IMPRIMIREDAVIDA.ORG.BR)



**8** Ministro Ari Pargendler, Presidente do Tribunal da Justiça



**22** Propaganda eleitoral na internet e a nova legislação



Fim da vitaliciedade, ameaça à democracia **35**



**36** Aposentadoria integral para juízes é justa



EM FOCO: **44**  
Agravos e Federalismo  
A paradigmática Lei nº 12.322/2010 e os Recursos Superiores

EDITORIAL **6**

JULGAR, JULGAR RÁPIDO E JULGAR BEM NÃO É SÓ OBRIGAÇÃO **12**

O STJ ESTÁ EM BOAS MÃOS **17**

TOLERÂNCIA ZERO **20**

ABORTO – INTERRUÇÃO DE GRAVIDEZ NEGADA FACE IMPOSSIBILIDADE DE SOBREVIVÊNCIA **24**

CONTRATO DE CONCESSÃO DO NOVO SISTEMA DE ÔNIBUS DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO **26**

ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO **30**

A PENHORA DE PRECATÓRIOS E A RELATIVIZAÇÃO DO ART. 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS **38**

BRASIL ILIMITADO **41**

DOM QUIXOTE: *Em nome do Pai*  
Paternidade reconhecida **42**

A JURISPRUDÊNCIA DE NOSSOS TRIBUNAIS E A IMPORTÂNCIA DE SEU ESTUDO SISTEMATIZADO **46**

BRUNO X FLAMENGO **48**  
A RESCISÃO CONTRATUAL



Foto: STJ

**ORPHEU SANTOS SALLES**  
EDITOR

**TIAGO SANTOS SALLES**  
DIRETOR GERAL

**ERIKA BRANCO**  
DIRETORA DE REDAÇÃO

**DAVID SANTOS SALLES**  
EDITOR ASSISTENTE

**DIOGO TOMAZ**  
DIAGRAMADOR

**VITOR FRAGA**  
JORNALISTA COLABORADOR

**LUCIANA PERES**  
REVISORA

**EDITORA JUSTIÇA & CIDADANIA**  
AV. NILO PEÇANHA, 50/GR.501, ED. DE PAOLI  
RIO DE JANEIRO – RJ CEP: 20020-906  
TEL./FAX (21) 2240-0429

### SUCURSAIS

**SÃO PAULO**  
**RAPHAEL SANTOS SALLES**  
AV. PAULISTA, 1765 / 13º ANDAR  
SÃO PAULO – SP CEP: 01311-200  
TEL. (11) 3266-6611

**PORTO ALEGRE**  
**DARCI NORTE REBELO**  
RUA RIACHUELO, 1038 / SL.1102  
ED. PLAZA FREITAS DE CASTRO  
CENTRO – PORTO ALEGRE – RS  
CEP: 90010-272  
TEL. (51) 3211-5344

**BRASÍLIA**  
**ARNALDO GOMES**  
SCN, Q.1 – BL. E / SL. 715  
EDIFÍCIO CENTRAL PARK  
BRASÍLIA – DF CEP: 70711-903  
TEL. (61) 3327-1228/29

**CORRESPONDENTE**  
**ARMANDO CARDOSO**  
TEL. (61) 9674-7569

**EDITORAJC@EDITORAJC.COM.BR**  
**WWW.REVISTAJC.COM.BR**

**CTP, IMPRESSÃO E ACABAMENTO**  
ZIT GRÁFICA E EDITORA LTDA

ISSN 1807-779X

## CONSELHO EDITORIAL

**BERNARDO CABRAL**  
Presidente

ADILSON VIEIRA MACABU  
ALVARO MAIRINK DA COSTA  
ANDRÉ FONTES

ANTONIO CARLOS MARTINS SOARES  
ANTÔNIO SOUZA PRUDENTE  
ARNALDO ESTEVES LIMA  
ARNALDO LOPES SÜSSEKIND

AURÉLIO WANDER BASTOS  
BENEDITO GONÇALVES  
CARLOS ANTÔNIO NAVEGA

CARLOS AYRES BRITTO  
CARLOS MÁRIO VELLOSO  
CESAR ASFOR ROCHA  
DALMO DE ABREU DALLARI

DARCI NORTE REBELO  
EDSON CARVALHO VIDIGAL  
ELLIS HERMYDIO FIGUEIRA

ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI  
EROS ROBERTO GRAU  
FÁBIO DE SALLES MEIRELLES

FERNANDO NEVES  
FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

FREDERICO JOSÉ GUEIROS  
GILMAR FERREIRA MENDES  
HUMBERTO GOMES DE BARROS

IVES GANDRA MARTINS  
JERSON KELMAN  
JOAQUIM ALVES BRITO

JOSÉ AUGUSTO DELGADO  
JOSÉ CARLOS MURTA RIBEIRO  
LUIS FELIPE SALOMÃO

LUIZ FUX  
MANOEL CARPENA AMORIM  
MARCO AURÉLIO MELLO

MASSAMI UYEDA  
MAURICIO DINEPI  
MAXIMINO GONÇALVES FONTES

NEY PRADO  
ORPHEU SANTOS SALLES

PAULO FREITAS BARATA  
SERGIO CAVALIERI FILHO  
SIRO DARLAN

SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA  
THIAGO RIBAS FILHO

O maior e mais completo jornal  
de economia e negócios do país,  
os melhores colunistas e muita  
informação de qualidade.

Assine o Jornal do Commercio.

Ligue 0800 0224080, ou acesse  
[www.jornaldocommercio.com.br](http://www.jornaldocommercio.com.br)



## 20 ANOS DEFENDENDO A CONSTITUIÇÃO E A DEMOCRACIA

A solenidade da abertura da exposição comemorativa de passagem dos 20 anos da chegada do Ministro Marco Aurélio ao Supremo Tribunal Federal representa, como afirmou o seu presidente, ministro Cezar Peluso, “um ato de cristalina justiça”, a quem dedicou duas décadas de contribuições notáveis em defesa das instituições, cumprindo uma expressiva trajetória no panorama jurídico nacional.

A exibição de fotos de sua trajetória na Corte, desde junho de 1990, configura uma fulgurante judicatura, ressaltada pelas firmes e irretorquíveis decisões, alicerçadas com fundamentos e razões em exposição clara do conhecimento da lei aliada ao direito posto, onde o jurista chega ao convencimento com a sua influente e escorreita oratória.

O que mais impressiona nas dissertações do Ministro Marco Aurélio, defendendo o seu entendimento nas questões postas, é a veemência do uso que faz da dialética, a par de uma simpatia discreta e de senso de humor apropriado, sem, entretanto, deixar de esconder um calor humano motivado pela firmeza do pronunciamento, que reflete especialmente o reconhecimento à sua aprimorada inteligência, ao zelo e firme defesa das liberdades.

Há onze anos a Revista tem se enriquecido com suas matérias, artigos e pronunciamentos, valendo relembrar a edição de julho de 1999, com a outorga que lhe fizemos do troféu Dom Quixote de La Mancha, cujos símbolos de pureza, fidelidade, amor, coragem, renúncia, dignidade e determinação, tanto se lhe assemelham, e o seu discurso, declarando: “Acabamos de receber uma distinção: um prêmio que nos confere a quadra vivida. É uma quadra que exige Dom Quixote. Exige àqueles que agem e combatem a apatia hoje revelada. Precisamos repensar o destino de nossa sociedade; precisamos marchar objetivando a proporcionar ao povo brasileiro, àqueles 30 milhões que vivem na absoluta pobreza e que nos fazem responsáveis pelo resguardo da própria dignidade do homem. E, nesse campo, nós operadores do Direito que somos responsáveis pela segurança jurídica,

devemos ser, acima de tudo, artífices da almejada justiça. Este encontro revela que ainda sonhamos com dias melhores”.

Vale rememorar trecho do discurso de posse na presidência do Supremo Tribunal Federal, em 2001: “A ninguém mais escapa que o Poder Judiciário não é mais um mero aplicador de lei, pois deve, acima de tudo, indicar e consagrar o que é justo. E não é justa a opressão do homem pelo homem”. E ainda mais, as afirmativas feitas num pronunciamento sobre o Judiciário: UMA VISÃO REALISTA — “Cabe àqueles compromissados com a paz social, com a segurança jurídica a ela inerente, vigília das mais cuidadosas, reafirmando, com verdadeira resistência republicana e democrática, a crença no Direito. Sobressai o papel dos magistrados, insuperáveis alquimistas dessa eletrizante ciência, cujo escopo derradeiro é a feitura da justiça, independente da falta de recursos, das limitações isoladas e momentâneas que lhe são impostas, da capa dos processos, da repercussão de certos atos processuais, hão de ser sempre os guardas imbatíveis da liberdade, cumprindo o dever de, em nome do Estado, dar a cada qual o que é seu. Assim o fazendo, honrarão o sacerdócio da toga”.

De uma feita, ao justificar o calor e a veemência de uma postulação perante a Corte, afirmou: “O cidadão simples, que na busca de seus direitos bater às portas deste Tribunal, clamando por justiça, sempre encontrará quem o ouça e defenda a sua postulação”.

O Ministro Marco Aurélio Mello honra e dignifica com aprimorado saber e cultura jurídica a magistratura brasileira, caracterizada na ação exercida nestes últimos anos no Supremo, com determinação e incontestável busca da prevalência da Constituição.

Orpheu Santos Salles  
Editor



O editor, a direção e o Conselho Editorial da Revista, participam com orgulho da justa homenagem e devido reconhecimento ao combativo defensor do direito e da cidadania, ministro Marco Aurélio Mello

# MINISTRO ARI PARGENDLER,

## PRESIDENTE DO TRIBUNAL DA CIDADANIA

**D**epois de três décadas de assunção à magistratura federal no Rio Grande do Sul, assume a presidência do Superior Tribunal de Justiça, o juiz Ari Pargendler, gaúcho natural de Passo Fundo, RS.

Filho do livreiro Paulo Pargendler, proprietário da Livraria Americana, identificou-se logo cedo com a leitura continuada, ferramenta obrigatória para conhecimento e intimidade com a ciência do Direito, tendo adquirido desde então um conhecimento jurídico que foi sempre se engrandecendo na prática como operador de leis, tornando-se como é conceituado e considerado, um dos fulgurantes e mais expressivos conhecedores do Direito, que o eleva pela alta cultura, Inteligência e saber, um dos paradigmas do judiciário brasileiro.

Em todas as relevantes funções exercidas, decorrentes dos postos que foi galgando, neles deixou as marcas da praticidade administrativa aliada às aplicações judiciais, sempre visando e conseguindo a melhoria no aprimoramento da morosidade processual, postando-o como incansável defensor do patrimônio público com decisiva atuação contra despesas desnecessárias, exageradas ou desviadas. Além das múltiplas e importantes missões judicantes exercidas, foi também operoso e cioso gestor administrativo em todas as altas funções judiciais que exerceu.

O empossado presidente do Superior Tribunal de Justiça, ministro Ari Pargendler, chega à chefia do Tribunal da Cidadania recompensado e gratificado com os louros ganhos garbosa e merecidamente durante a atuação judicante, que o conduz na realidade da vivência do Poder Judiciário brasileiro, a ser considerado pelos seus pares e operadores do Direito, como um dos mais consagrados juristas do país.

O discurso de posse do novo presidente, a magnífica oração do ministro Gilson Dipp, e pronunciamento do presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. Ophir Cavalcanti, que transcrevemos adiante, expressam o carinho, respeito e admiração devidos ao extraordinário ministro Ari Pargendler.

Dele, vale repetir:

“Sua trajetória mostra a convicção de que julgar, julgar rápido e julgar bem não é só obrigação. É dever”. “Foi um construtor de jurisprudência. Um debatedor terrível. Um adversário feroz. Um juiz coerente com suas convicções. Um marco na história do Tribunal; um patrimônio da casa”.

**Orpheu Santos Salles**

Editor

### Discurso proferido pelo ministro Ari Pargendler

Antes de receber os dez mandamentos (Êxodo, 18:25), Moisés nomeou juízes (Êxodo, 20: 3-17), escolhidos dentre os “homens capazes, tementes a Deus, homens de verdade, que aborçam a avareza” (Êxodo, 18:21). Não era uma atividade profissional, era uma responsabilidade social. Os melhores tinham esse encargo adicional. Desde então, aos juízes associaram-se virtudes. Salomão foi sábio, e sua decisão sobre o destino da criança que duas mulheres reclamavam repercutiu através dos séculos. “Aceitai” — está dito em Provérbios (8:10-11) — “a minha instrução, e não a prata, e o conhecimento, antes do que o ouro, pois melhor e a sabedoria do que os rubis, e de tudo o que se deseja nada se lhe pode comparar”. Os litígios, então, tinham um caráter simples, e sua quantidade não era expressiva; a criminalidade, restrita. A justiça fazia parte da vida cotidiana, e sua distribuição era feita por meio de colegiados amplos. O mais alto tribunal dos Filhos de Israel era composto por setenta e um juízes. Havia outros com vinte e três membros, e até com três. No livro “Quatro Leituras Talmúdicas”, o filósofo Emmanuel Levinas descreve o formato físico desses tribunais. “O sanedrin formava um semicírculo, ‘a fim de que os seus membros pudessem se ver uns aos outros’. Dava-se, pois, num anfiteatro. O que ocorria de particular era que os seus membros jamais se viam de costas; sempre de frente ou de perfil. Jamais a relação interpessoal era interrompida nessa assembleia. As pessoas olhavam-se de frente. Portanto, jamais, como se diz hoje em dia, o ‘diálogo’ era interrompido, não se perdendo nunca numa dialética impessoal. Assembleia de rostos e não uma sociedade anônima” (Editora Perspectiva, São Paulo, 2003, p. 144). “Círculo aberto” ... “os juízes estão abertos para o mundo” Op. Cit., p. 144). “Cada um conhecia o seu lugar: a ordem a excluir a contingência. Ninguém se colocava em qualquer lugar, a classificação era rigorosa” (ibid., p. 146). “Na abertura do semicírculo ... apresentavam-se as pessoas em processo e as testemunhas” (p. 144).

Entre nós, os tribunais tem ordinariamente esse formato. Há quinze anos sentei, pela primeira vez, numa das cátedras deste Tribunal, quase de costas para a abertura do semicírculo. Hoje sento, pela primeira vez, de frente para essa abertura. Há um quê de simbólico nisso. O neófito, desde seu assento, ouvia pela abertura do semicírculo as postulações das partes, mas tinha diante de si as ponderações dos outros juízes; era a



Ministro Ari Pargendler, Presidente do STJ



Da esquerda: Roberto Gurgel, Procurador-Geral da República; Ministro Cezar Peluso, Presidente do STF; Ministro Ari Pargendler, Presidente do STJ e Luiz Paulo Barreto, Ministro da Justiça

estes que dirigia os olhos. O juiz antigo sentado agora na curul presidencial vê a abertura do semicírculo, e a sociedade que dela se descortina. Destacam-se nesse cenário os valores dessa sociedade, que o Tribunal tem a responsabilidade constitucional de preservar, mas também as mazelas do tecido social. Ainda que o formato físico do Tribunal de antanho subsista no Tribunal de hoje, os desafios deste são outros e muito maiores. Há uma massa de consumidores insatisfeitos. A atividade econômica predatória deteriora o meio ambiente. A família já não é um núcleo consistente. A desigualdade social cresce. A violência urbana toma proporções inusitadas. O uso de drogas

se generaliza. Os maus costumes públicos degeneram em corrupção. Enquanto isso, o crime se organiza. A sociedade moderna, nas mais diversas latitudes, enfrenta esses problemas, e todos deságuam no Judiciário. Até a política é judicializada. Os jurisdicionados clamam, então, contra a justiça tardia, e criticam os juízes. Corrupção, violência urbana, e o mais que possa desagradar os jurisdicionados, decorrem, segundo essa crítica, da impunidade; e a impunidade, concluem, tem como causa os juízes. Os juízes já não são associados as virtudes. Alto lá! Com certeza, a impunidade é um mal, mas o outro extremo é pior: "Queimemo-los todos, Deus reconhecerá quem é seu"



está dito, a respeito dos hereges, no Manual dos Inquisidores de Nicolau Eynerich. Entre o crime e a punição é de rigor um processo. Os meios de defesa, aí incluídos os recursos, estão previstos em lei. Os juízes devem assegurá-los. O preço que a sociedade paga pela demora daí decorrente é a garantia de que os bons cidadãos, diante de uma acusação improcedente, dela se livrarão por meio de um processo justo. Nós os juízes fazemos parte dessa sociedade, e estamos identificados com os seus valores. Lutamos e lutaremos por eles.

Apreendi esses valores com os meus pais. De onde estou, mirando a abertura do semicírculo deste Tribunal, vejo minha

mãe. Devo a ela tudo o que sou. Só os de casa sabem o quanto isso é verdadeiro. Mãe, eu a amo. Vejo também minhas irmãs, Sarita, Miriam, Deborah, e meu irmão, Raul, companheiros de sempre. Vejo a minha filha Mariana, sempre tão próxima apesar da distância. No momento mais difícil da minha vida foi o meu maior apoio. Só me dá alegrias e orgulho. Mariana, eu a amo. Vejo a Lia, minha mulher. Que graça, que ternura! Que pessoa maravilhosa! Lia, eu a amo. Não vejo meu pai, mas ele nos vê. Com o olhar no céu, peço a Deus que me faça estar a altura da responsabilidade que hoje assumo, a de presidir o Superior Tribunal de Justiça.



# “JULGAR, JULGAR RÁPIDO E JULGAR BEM NÃO É SÓ OBRIGAÇÃO”

Discurso proferido pelo Ministro do STJ Gilson Dipp

Senhor presidente,  
A opção brasileira pela rotatividade na presidência dos colegiados de justiça gera importante diferença da situação na qual a presidência é vitalícia, porque o biênio, repleto de responsabilidades, não é tempo suficiente para expressões idiossincráticas. Contudo, ainda assim, cada um que cumpre as atribuições da presidência imprime as marcas da sua personalidade. A acumulação dessas marcas, ao longo das muitas sucessões, vai desenhando a face da instituição.

Hoje se encerra o período dos traços nordestinos de Cesar Asfor Rocha.

A singleza do momento, que tem o rosto da rotina, não dispensa, entretanto, a referência aos sucessos do período que se encerra. Sob a direção do Ministro Cesar, o Superior Tribunal de Justiça encontrou alto grau de eficiência operacional, esmerou-se no relacionamento com o cidadão, reforçou a

infraestrutura e a tecnologia dos seus serviços e inseriu sua atuação institucional definitivamente no campo da cooperação e participação internacional ou com instituições externas ao poder judiciário nacional.

Foi Cesar Rocha quem liderou a digitalização e a virtualização dos processos que estão a cargo do Tribunal, do que, aliás, resultou uma redução de 30% em licenças médicas, rompendo a tradição imemorial da papelada no serviço judiciário e rasgando um caminho novo e ainda inédito para as futuras gerações, já criadas no ambiente da informatização. O STJ salta assim, pela sua mão ousada e num só mandato, do passado para o futuro irreversível.

Foi Cesar Rocha que fez do STJ o primeiro Tribunal no país a receber o trabalho e a colaboração de portadores de deficiência visual e auditiva, assim como portadores da síndrome de Down, todos perfeitamente integrados ao serviço desta Casa.

Atento ao acompanhamento da gestão de pessoas, ao controle do orçamento e pioneiramente à responsabilidade ambiental no âmbito do Tribunal, fez também o STJ acomodar-se desde a primeira hora aos padrões das metas de nivelamento do CNJ, harmonizando-lhe as condutas.

Retorna agora o Ministro Cesar ao serviço jurisdicional com a tranquilidade dos vencedores e aqui lhe rendo, em nome da Casa, em nome dos colegas, em nome dos servidores e em meu nome as justas homenagens pelos feitos realizados e pelo dever cumprido. Sucede-lhe o Ministro Ari Pargendler.

Cabe, assim, a outro o bastão de dirigir o Tribunal da Cidadania.

### **O tribunal da cidadania**

Para compreender a importância do evento, impõe-se conhecer seus engenhos. O desenho institucional do Superior Tribunal de Justiça, plasmado no calor dos debates onde se discutem as teses longamente maturadas desde a petição que inaugura a atuação jurisdicional no primeiro grau, pode ser resumido numa palavra: cidadania.

A cidadania é ideal sempre em construção. Pela via do Poder Judiciário, essa obra se dá através da definição dos direitos e das obrigações de cada indivíduo e dos atores coletivos que atuam no corpo social. Nessa alocação de direitos e obrigações, se delineia o cidadão responsável que não se entrega à puerilidade caprichosa e nem à “vitimização” de quem exige direitos e repudia obrigações.

Para ser o Tribunal de construção da Cidadania, é preciso que o norte magnético seja a convicção de que as partes e os operadores jurídicos são entes iguais em humanidade (com competências distintas) e responsáveis por aquilo que dizem. É preciso ter em conta que a discussão tem por finalidade o entendimento, a ilustração e que se põem em xeque ideias, teses, não dogmas.

Quando todos cumprem o dever de escutar-se, ainda que haja significativo desacordo, percorrem a trilha do entendimento, fazendo a asserção da dignidade dos partícipes do processo. O entendimento, na seara judicial, não é a resignação por medo ou piedade, é a compreensão profunda sobre o fundamento das pretensões apresentadas de parte a parte.

Para consolidar entendimentos, o debate amplo, livre, afirmador da dignidade dos agentes em dissenso, deve se apoiar no exame racional — livre de preconceitos — dos argumentos e o ato decisório deve prestigiar a autoridade dos melhores argumentos, não os argumentos da maior autoridade. Como resultante, não se sacrificam interesses particulares, mas revela-se, por via da argumentação, o seu caráter de universalidade.

A discussão, como princípio, consiste em conduzir o processo de adoção de decisões em vista da possibilidade de aceitação pelos interessados. A possibilidade de aceitação refere-se também às consequências da execução da decisão. É a ética da responsabilidade.

O procedimento para conduzir a discussão é mais complicado do que o de uma decisão monocrática, mas a via extensa tem mais chance de sucesso político. Importantes equívocos políticos provêm do fato de decisões serem lançadas

de paraquedas e de não terem sido suficientemente discutidas, maturadas e entendidas.

A construção da cidadania não se faz pelo império da espada, mas pelo equilíbrio suave da balança. A diversidade de pensamentos, ao longo da modelação das decisões, sobretudo nos casos difíceis, nos quais se atua de modo artesanal, fiando cada ponto da trama do tecido social, resulta em decisões-guia da ação dos indivíduos e das organizações coletivas.

A diversidade de pensamento na discussão deve estar associada à publicidade dos debates. Os debates opacos têm menos valor porque as decisões não envolvem os protagonistas. A carência de publicidade gera déficit de democracia.

A ética da responsabilidade é muito importante para forjar o senso moral da comunidade. Em ambiente de diversidade cultural, a delimitação desse senso moral comum é problemática. Há choques de convicções morais igualmente respeitáveis nos debates sobre bioética, tratamento diferenciado a grupos sociais, eutanásia etc. No pluralismo das convicções morais, o respeito pelo processo de discussão que dá origem às decisões condutoras da vida das pessoas é uma das condições de reforço do valor da democracia.

A construção paciente das decisões condutoras da vida de milhões de pessoas tem pressuposto relevante, qual seja, se as condições de vida são incompatíveis com o exercício da cidadania, devem-se assegurar os direitos sociais que propiciam a vivência da cidadania. O fundamento ético da democracia moderna é o de fazer de todos cidadãos, para que o partícipe das grandes decisões tenha liberdade de consciência, de religião, informação, opinião. Isso cria obrigações infinitas, orientadas pela inclusividade, a serem adimplidas por toda a sociedade.

A presença ideológica desta Casa no Conselho Nacional de Justiça, por meio de seus membros que atuaram e atuam como Corregedor Nacional de Justiça, imprimiu marcas da disciplina para a eficiência e disciplina para a ética em todo o Judiciário brasileiro. Uma das expressões da cidadania, diante da instituição judicial, é o direito ao acesso e à razoável duração do processo e, como ápice da confiança que deve permear essas relações públicas, o direito de todos os cidadãos a serem julgados por magistrado de reputação ilibada.

Presidir Casa de Justiça que tanto já produziu e de quem tanto se espera é tarefa hercúlea. A Presidência não é prêmio pré-aposentadoria, é encargo pesado a ser suportado pela combinação de experiência de prudência da pessoa investida dessa atribuição.

### **Saudação aos novos dirigentes**

Quando o Superior Tribunal de Justiça se instalou aqui no Planalto Central, recebendo do antigo Tribunal Federal de Recursos seu acervo, seus servidores, seus graves problemas e certamente seus numerosos processos, o Juiz Federal Ari Pargendler era o magistrado que dirigia a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, ali chegado em 26 de fevereiro de 1976, após aprovação em 2º lugar no também segundo concurso público nacional para o cargo.



Ministro Ari Pargendler, Ministro Felix Fischer e o Ministro Gilson Dipp durante a cerimônia de posse

À época, o recente restabelecimento da Justiça Federal de Primeiro Grau, com o advento da Lei nº 5.010 de 1966, ainda ensaiava sua afirmação institucional enfrentando um grande volume de dificuldades, desde as mais simples como papel carbono, para escrever os atos judiciais em várias cópias como era então necessário, até veículos e equipamentos de comunicação rápida para execução de suas ordens por vezes em longínquos destinos.

Mas mestre Ari — como seus colegas acabaram acostumando em chamá-lo, reconhecendo e o admirando pela prontidão do saber e pela extrema agilidade em rebater e responder com argumentação arrasadora, armado de uma experiência de Procurador da República que logo o destacava dos demais — de pronto sobressaiu-se.

Austero, rigoroso e ao mesmo tempo finamente espirituoso e brincalhão, de inteligência fulgurante e paciência inesperada quando o caso exigia, era o exemplo da magistratura profissional, atuante, presente, consciente.

Era juiz, como gostava de dizer, não jurista.

A Justiça Federal, no entanto, era a irmã pobre da magnífica Justiça Estadual e da poderosa Justiça do Trabalho, e quem passava a integrar seus quadros logo mergulhava num mundo novo a desbravar do nada e sem os recursos financeiros e materiais — para não falar da penúria dos recursos humanos — que aos demais ramos nunca faltava em tamanha conta.

Dizia-se dela, preconceituosamente, que era “justiça do rei”, onde predominava a pressão do interesse da administração pública central e da autoridade federal, o que muitas vezes fazia dela uma jurisdição mal vista. Talvez porque seus primeiros magistrados foram recrutados dentre variadas origens e níveis de poder, mas esse apelido nunca se confirmou inteiramente.

De qualquer sorte, naquela quadra, aos Juizes Federais, substitutos ou titulares, tocava fazer funcionar seus juízos com ex-combatentes, funcionários requisitados do outrora Departamento de Correios e Telégrafos - DCT, ex-ferroviários e muitos servidores dos Estados trazidos ao improviso da jurisdição federal há pouco reinventada.

Construiu-se de quase nada ou muito pouco a Justiça Federal que hoje reclama previsão orçamentária de mais de 6 bilhões para funcionar em 2011.

A trajetória do agora Ministro Ari, que hoje se empossa na Presidência do STJ, traz assim, desde longe, na bagagem, a marca da vivência da extraordinária evolução da Justiça Federal. Como é natural, tal o credencia como ninguém para a tarefa difícil de tanto gerir o Conselho da Justiça Federal, onde também terá o assento principal como administrar o Superior Tribunal de Justiça, a um e outro emprestando o vigor de seus princípios e a inteligência de suas razões, fatos que já anunciara desde o Tribunal Regional Federal, onde pontificou na voz unânime de

**Sua trajetória mostra a convicção de que julgar, julgar rápido e julgar bem não é só obrigação. É dever. É responsabilidade de que não se pode afastar qualquer de seus integrantes e servidores. E, principalmente, a convicção de que uma resposta célere, útil e justa aos seus pedidos é direito elementar dos cidadãos.**

seus pares, do Ministério Público Federal e dos jurisdicionados.

De fato, dos primeiros a compor a primeira investidura no Tribunal Regional junto com a então Procuradora da República Ellen Grace, com o advogado Teori Zavascki e de mim próprio também advogado, mercê da sua antiguidade, o Juiz Federal Ari Pargendler carregou para o colegiado o peso intelectual das decisões precisas e atentas à jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Não é demais reconhecer a manifesta liderança de seus julgados e a hegemonia de seus precedentes, muitos dos quais se espalharam pelo país afora, tanto que isso o levou a participar e presidir em várias oportunidades a comissão examinadora nos concursos para a magistratura federal, antes e depois da regionalização, e aí comportar-se com muito humor e gentileza para com os candidatos ansiosos e inseguros.

Tudo isso não foi obra do acaso.

Ari foi, desde a infância, um leitor inveterado, herdando do livreiro Paulo Pargendler a veneração pelos livros, em especial os jurídicos da Livraria Americana, que tinha à disposição naqueles tempos em que nem sempre era possível manusear e adquirir exemplares com a facilidade de hoje, explicando-se seguramente a agilidade e esperteza do raciocínio brilhante pela intimidade com a literatura dos clássicos, dos modernos nacionais e estrangeiros.

Criados ambos no interior gaúcho, fui seu observador privilegiado, do guri atilado, estudioso, manejando já o discurso direto e o argumento preciso.

Convivemos, Ari e eu, como colegas, amigos de infância e companheiros de diversões, ao longo desses anos, até o ingresso no Julinho — o Colégio Estadual Julio de Castilhos —, cuja notável reputação como escola padrão de nível médio (então ginásio e clássico ou científico) era construída por espíritos agudos e impetuosos que naquelas gerações cresciam irreprimivelmente, apesar das repressões de toda a ordem.

Daí seguimos para a Faculdade de Direito de Porto Alegre, da hoje Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que frequentamos com Nelson Jobim e tantos outros bons profissionais que testemunharam a sua láurea. Concomitantemente, a efervescência dos anos ditos de chumbo temperou as meditações jurídicas daquela turma de 1968, saída justamente no auge das controvérsias, das disputas ideológicas e, literalmente, das lutas de rua pela prevalência da ideia de justiça e democracia.

A Procuradoria da República, no seu primeiro concurso nacional, recebeu-o junto com Francisco Rezek, Antonio de Pádua Ribeiro e tantos mais que o viram disciplinado, diligente, presente na defesa do interesse público e, como na época se obrigava, da defesa da União nas ações civis e na execução fiscal, além da titularidade da ação penal federal.

O Procurador da República, Ari Pargendler, apresentou-se mais adiante ao concurso para a magistratura federal em banca presidida pelo Ministro José Neri da Silveira, que de todos nós coincidentemente havia sido o professor, o juiz federal veterano e o amigo dedicado e compreensivo.

Levou a palma merecida.

Assim, em 1995, naturalmente, seu nome, com a concordância impressionante de todos os participantes do processo de escolha dos ministros de Tribunais Superiores, foi escolhido, aprovado e nomeado com a rapidez das unanimidades.

E aqui se concentrou na Seção de Direito Público, enfrentando questões tributárias capazes de afundar economias; resolvendo dúvidas administrativas suficientes para travar ações de governo; digerindo causas e dilemas funcionais que exasperam a alma de qualquer juiz.

Foi um construtor de jurisprudência. Um debatedor terrível. Um adversário feroz. Um juiz coerente com suas convicções. Um marco na história do Tribunal; um patrimônio da casa. Na Seção de Direito Privado, já calejado pelas vicissitudes do direito público e pelas idiosincrasias da política regente, abriu espaços para a reflexão e renovação das instituições clássicas do direito civil e comercial.

Aconteceu assim o saber de um homem de origem nas vertentes do direito público vivificar a apreciação de interesses privados. Poucos tiveram a coragem dessa volta às origens quando se sabe que nos tempos acadêmicos da nossa formatura as disciplinas nobres eram o direito civil e comercial e o processo civil.

Os administrativistas que hoje congestionam os concursos e as repartições não eram sequer tantos que justificassem a

tal designação. A Faculdade de Direito da época produzia advogados liberais, por vezes libertários, às vezes poetas e críticos, mas quase nunca publicistas.

Como juiz de primeiro e segundo grau, aplicado e cuidadoso durante muitos anos, fora consciente das necessidades, das vicissitudes, e principalmente das virtudes do trabalho determinado e da escassez de recursos humanos e materiais.

Por isso, na sequência, o Ministro Ari subiu ao Conselho da Justiça Federal como coordenador da Justiça Federal de Primeiro Grau, iluminado pela sua experiência de severidade e senso de administração austera.

Nessas delicadas funções, promoveu como poucos a integração da Justiça Federal no âmbito nacional e nunca deixou de apoiar projetos novos com entusiasmo juvenil. Dirigiu o Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal e presidiu com grande produtividade a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais com a experiência de um juiz de primeiro grau. Aliás, será agora, possivelmente, o primeiro Juiz Federal concursado a dirigir o Conselho da Justiça Federal tendo vivido todas as instâncias da carreira.

Essa postura valeu-lhe alguma resistência dos que queriam a Justiça Federal aparelhada com a rutilante modernidade do primeiro mundo, mas não se esquecia o Ministro das limitações e das diversidades que o país desde sempre experimentou sem conseguir livrar-se das injustiças e desigualdades.

Debaixo do rigor das opiniões, tidas por irreversíveis e que poderiam parecer excessos ou conservadorismo desavisado, o observador atento, no entanto, verá no Ministro Ari um agente público encarnadamente comprometido com o escrupuloso respeito ao patrimônio público e com a decidida proteção das rendas do Estado contra despesas desnecessárias, exageradas ou desviadas. Não houve como ele administrador tão cioso disso.

Ao mesmo tempo, verá um magistrado atualizado com as tecnologias de serviço, pois foi certamente dos primeiros juízes a adotar o computador pessoal nos trabalhos do foro, quando poucos sequer sabiam da existência de tal recurso. Verá o observador que a informatização dos processos veio ao encontro das praxes outrora já imaginadas pelo juiz inventivo e atualizado. Verá também um homem atento às boas práticas administrativas de gerenciamento judiciário, levando para dentro do cartório as novidades e simplificações que a racionalidade da vida diária sugeriam. Verá por certo, mesmo sem a notoriedade especiosa dos novidadeiros, que era possível quase sozinho dar conta das tarefas de julgamento, disciplinando e organizando rotinas, diminuindo arrazoados e objetivando conclusões que conduzissem à precisa execução. Nada mais moderno que a precisão e eficiência.

Alçado depois à Vice-Presidência e precedido dessa fama, logo se preparam todos para presenciar um momento histórico: a posse do Juiz Federal Ari Pargendler na presidência do Superior Tribunal de Justiça.

Fato histórico, não porque tenha sido um dos primeiros juízes de primeiro grau concursados a ascender ao topo do

Judiciário nacional, nem porque seja dentre os seus ministros o que no STJ talvez tenha mais transitado por grande parte de sua jurisdição, mas certamente porque será a vez de testar as convicções de um juiz construído de baixo para cima, conscientemente livre dos condicionamentos externos ao ato de julgar e convencido da necessidade da sobriedade no administrar.

Quem sabe não será ele um verdadeiro desbravador no próprio interior do Estado e de modo pioneiro dará o reconhecimento de que ao Judiciário também cabe promover as economias do serviço. Quem sabe não será o primeiro Juiz Federal de Passo Fundo (e ele também o foi por lá) o grande Presidente do Poder Judiciário nacional, a pregar todos os dias aos seus juízes e ao seu povo que jurisdição não é favor e sentença não é presente ou dádiva.

Sua trajetória mostra a convicção de que julgar, julgar rápido e julgar bem não é só obrigação. É dever. É responsabilidade de que não se pode afastar qualquer de seus integrantes e servidores. E, principalmente, a convicção de que uma resposta célere, útil e justa aos seus pedidos é direito elementar dos cidadãos.

Podemos todos ter a certeza de que o Presidente que ora se instala na cátedra principal desta Corte será verdadeiramente intransigente na administração de seus esforços e na determinação dos objetivos institucionais. Não será necessário recordar o velho político inglês para lembrar que serão dois anos de suor e porventura algumas lágrimas, pois não será surpresa se o antigo juiz de vara dirigir os domínios administrativos do grande STJ como um cartório moderno, funcional, disciplinado e eficiente, e cobrar dos magistrados, com a elegância do coleguismo afirmativo, um desempenho que faça jus ao Tribunal da cidadania, ou ao menos à própria cidadania.

Vai acompanhá-lo na tarefa o experiente promotor Félix Fischer — nascido no velho mundo hanseático, cresceu e instruiu-se no novo mundo tropical, onde se graduou em terras cariocas. Do Rio de Janeiro, baixou ao Paraná das neblinas de Curitiba e das belezas da Rua das Flores, já como membro do Ministério Público local, trazendo, na sequência, para Brasília a sabedoria perspicaz e certa dos imigrantes obstinados.

Talvez seja trabalho mais leve o de apenas secundar o pioneiro que ora empossamos, mas certamente precisará o “paranaense” ter disposição para madrugar e fôlego para seguir o irrequieto gaúcho, nos caminhos ainda mal divisados que serão oferecidos ao STJ.

Tenho certeza de que, ao lado de Lia, o agora Ministro Presidente será fiel ao velho pai, que lhe ensinou o apego aos livros, à reflexão e ao conhecimento como ferramentas obrigatórias quando as dificuldades se apresentarem, tanto como será ele certamente inspirado pela juventude e inteligência de Mariana para ajustar-se aos reclamos de uma Justiça moderna e útil.

Ao encerrar, ao modo de juramento, em nome da comunidade do Tribunal e dos que dele esperam a segurança da cidadania, apresento ao Senhor Presidente Ari Pargendler, ao colega ministro, e sobretudo ao amigo, os votos de muito sucesso no desempenho dessas difíceis e necessárias tarefas.



Dr. Ophir Cavalcante, Presidente do Conselho Federal da OAB, durante seu discurso de saudação ao Ministro Ari Pargendler

# O STJ ESTÁ EM BOAS MÃOS

Discurso proferido pelo Presidente do Conselho Federal da OAB, Dr. Ophir Cavalcante

**S**enhoras e Senhores, ocupar esta tribuna na condição de representante da Advocacia brasileira, e em particular numa cerimônia de transmissão de cargo e posse do novo Presidente e do Vice-Presidente do “Tribunal da Cidadania”, é um daqueles momentos marcantes para qualquer advogado.

Devo afirmar que o conceito de ‘Cidadania’ que empresta título a esta Corte, por razões históricas, é especialmente caro à Ordem dos Advogados do Brasil.

A cidadania está em permanente evolução – e ser cidadão significa ter consciência do direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade.

Essas noções básicas estão ligadas de forma indissociável à própria formação crítica de nossa instituição, que tem na liberdade e na igualdade dos homens — como extraordinariamente lúcido definiu Norberto Bobbio — um dado concreto, um ideal a perseguir.

Defender a cidadania é também defender a Justiça.

Esta introdução em torno da “Cidadania” é oportuna, Senhoras e Senhores, por vivermos um momento especial em nossa história, às vésperas de uma eleição em torno da qual deveria a Nação estar discutindo o destino da coletividade.

Ao invés, porém, sob a batuta do marketing, a campanha perde-se em miudezas, em caprichos pessoais e promessas de consumo, reduzindo o cidadão – e daí a Cidadania – a consumidor, mero usuário de uma “democracia de mercado”.

Sob essa batuta, não se discute a coletividade, mas sim qual a melhor estratégia para derrotar o adversário.

É hora de alertar.

É tempo de dizer que se impõe ao País uma nova redemocratização, que não se limita ao título de eleitor, muito menos ao gesto mecânico do voto.

Impõe-se ao Brasil uma redemocratização participativa, de inclusão econômica e social, como preconizada há mais de duas

décadas através do olhar sensível de Milton Santos sobre nossa geografia distorcida. Acrescento ainda: uma redemocratização de soluções possíveis.

Os danos causados pela “democracia de mercado” à sociedade podem ser inferidos em recente pesquisa divulgada na imprensa, a revelar que 56% dos brasileiros não apresentam nenhuma disposição para participar de práticas capazes de influenciar as políticas públicas.

Trinta e cinco por cento nem sabem que práticas são essas. E 26% acham esse assunto “chato demais” para se envolver com ele.

Porém, 54% dos jovens entre 16 e 24 anos têm interesse pela coisa pública. Esse interesse cai à medida que a idade aumenta – ou seja, a esperança está na juventude.

Outro dano visível causado pela “democracia de mercado” é o retardamento da reforma política, que parece ter se tornado um slogan, mas não uma prática, da classe política dirigente.

Desafio, a esta altura da campanha, a apresentar um candidato que esteja debatendo este assunto com a sociedade. Porque, no fundo, interessa a perpetuação do atual modelo, que transforma o Executivo, sobretudo o Poder Executivo Federal, numa versão moderna da Coroa.

O “rei” detém a chave do tesouro, concentra poderes e tem as províncias aos seus pés, de onde se originou a famosa cerimônia de beija-mão dos súditos. Esse papel é representado nos dias de hoje pela União, cuja concentração de poderes e de recursos do Orçamento arrastam governos estaduais a buscar a todo custo um lugar à mesa, sob pena de não partilharem uma fatia do bolo.

É necessário lançar desde já as bases de uma reforma abrangente, que nos leve a discutir o Pacto Federativo, cujo tecido, quando começa a se esgarçar, é um convite aos aventureiros de plantão. A história latino-americana é pontilhada de exemplos, alguns de triste memória, sobre os quais devemos ficar em permanente estado de atenção.

Senhoras e Senhores,

Há vinte e dois anos exatos – a serem celebrados em outubro – as portas do Judiciário foram escancaradas a uma sociedade sob jejum democrático e privada de seus direitos mais elementares. Por tempo demais.

A “Constituição Cidadã” mostrou aos brasileiros o caminho da Justiça.

Instrumentos como Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Mandado de Segurança foram disponibilizados ao povo.

Entretanto, não foram dados a esta Justiça os meios necessários para atender à demanda reprimida. Ora, direis: a entrada está livre. Mas onde fica a saída?

É neste contexto que se destaca o Superior Tribunal de Justiça.

Senhoras e Senhores,

Excelentíssimo Ministro Cesar Asfor Rocha,

Sob sua Presidência, o STJ deu passos de gigante, mostrando que existe saída, sim, para um Judiciário ainda estruturalmente carente.

A geração que usava agulhão e barbante para costurar pilhas e pilhas de processos nos tribunais ainda está aí (muitos

**Não imaginamos uma justiça robótica, mas humana, demasiada humana. Também não imaginamos uma justiça que vire as costas às prerrogativas inerentes à profissão, pois elas decorrem da Constituição Federal, que aponta a Advocacia como função indispensável e essencial à administração da Justiça.**

com certeza estão aqui) para testemunhar uma mudança – diria mesmo uma revolução – cujo mérito não se deve apenas ao avanço tecnológico, mas – e sobretudo – à vontade política daqueles que decidiram ousar.

Vossa Excelência soube ousar.

O Superior Tribunal de Justiça sobressai dessa revolução como primeiro tribunal nacional do mundo a ter todos os processos tramitando totalmente por meio eletrônico. Devemos reconhecer o gigantesco esforço dessa tarefa.

Os benefícios do envio de processos eletrônicos são uma realidade. Na era da Certificação Digital, a quem a Ordem dos Advogados devota uma contribuição efetiva no sentido de integrar a classe, a iniciativa do STJ teve um efeito surpreendente, principalmente em matéria de economia de tempo, pois nos leva a repensar o arraigado conceito de Justiça no Brasil, resumido aos três “is” da ineficiência, ineficácia e inacessibilidade.

Ou, numa palavra: lentidão.

Mas ao tempo em que enalteçemos o avanço desta Corte, devemos observar que a tecnologia, sobretudo no Direito, não deve suplantar o homem – início, meio e fim de sua natureza.

Não imaginamos uma justiça robótica, mas humana, demasiada humana. Também não imaginamos uma justiça que vire as costas às prerrogativas inerentes à profissão, pois elas decorrem da Constituição Federal, que aponta a Advocacia como função indispensável e essencial à administração da Justiça.

Parabéns, Ministro Cesar Asfor Rocha, pelo que fez e certamente pelo muito que ainda poderá fazer em busca de soluções criativas.

Senhoras e Senhores,

Difícil calcular quantos advogados percorrem os salões, corredores e gabinetes deste Tribunal todos os dias. Centenas, talvez. Pois aqui, mais do que em qualquer outra Corte de Justiça, sentimos o pulsar da cidadania.

E, onde está o cidadão, está o advogado.

Muitas das decisões inovadoras da Justiça nos últimos anos brotaram dos tribunais de primeira instância. Mas o que seria delas se não encontrassem no Superior Tribunal de Justiça uma caixa de ressonância?

Não provocariam quaisquer transformações. Não avançaríamos.

Graças a essa sensibilidade, o STJ conscientizou-se da necessidade de instalação de varas da Justiça Federal especializadas em questões ambientais na Região Amazônica.

Natural que sou daquele rincão do Brasil, bem sei o quanto representa essa medida para atender ao crescente número de processos envolvendo questões ambientais e agrárias, além de responder importantes reivindicações da sociedade.

Poderíamos ainda mencionar outros avanços, teses polêmicas, que nesta Corte são tratadas à luz das frequentes transformações de uma sociedade cada vez mais complexa, a exigir respostas urgentes do Judiciário.

Hoje, a união homoafetiva já pode ser analisada à luz do Direito de Família. E o Código de Defesa do Consumidor finalmente saiu do papel para se constituir em efetivo instrumento da cidadania.

Vivemos, sem dúvida alguma, a Era dos Direitos, assim entendida por alguns estudiosos, ou o Século do Judiciário, conforme outros pensamentos.

Mas como toda história tem seus altos e baixos, o STJ sofreu reveses ao longo de seus vinte anos de existência. Reveses que, importante ressaltar, soube enfrentar com coragem, cortando na própria carne quando teve de afastar, nesse período, dois ministros de conduta ética reprovável.

Tecnologia, acesso democrático, menos formalismo, proteção ao indivíduo, valorização da condição humana, como no dizer do próprio ministro Cesar Asfor Rocha: “cada processo hospeda uma vida” – eis uma síntese do Tribunal da Cidadania de nossos dias.

Tribunal que abriga, em sua composição, a alma do advogado, humanista por ideal, talhado no ofício de defender as necessidades básicas de seu semelhante.

Mais que intermediar povo e poder judicante, o advogado exerce um papel regulador na prestação jurisdicional e leva consigo este princípio quando chamado a exercer função julgadora pelo Quinto Constitucional.

Para alguns, a coexistência de advogados, membros do Ministério Público e magistrados na estrutura dos tribunais resume-se à capacidade de democratizar o Poder Judiciário, na medida em que reúne profissionais que atuam em outros campos do Direito.

Pessoalmente, acho simplista essa ideia. Prefiro acreditar que essa coexistência permitiu superar obstáculos que ao longo do tempo vinham impondo uma ordem jurídica na qual a forma era mais valorizada do que o conteúdo.

O Quinto Constitucional rompeu essa rigidez.

Fez do Judiciário um poder heterogêneo. Permitiu uma

prática dialética, antes impensável. Promoveu a diversidade de ideias. Renovou posturas. Positivou o enunciado constitucional de que o advogado é indispensável à administração da Justiça. Fez com que o magistrado passasse a tratar de questões institucionais com a sociedade sem se deixar inibir pela toga.

A partir deste entendimento, não podemos permitir, em hipótese alguma, que eventuais equívocos com relação a procedimentos para a nomeação de magistrados apaguem a importância da figura do Quinto Constitucional nesta Corte.

Isto se faz necessário dizer porque também não iremos tolerar insinuações maldosas com relação à elaboração das listas sêxtuplas, cujos critérios são públicos e levam em conta não apenas o nível de conhecimento jurídico, como também a reputação dos candidatos.

Excelentíssimo Ministro Ari Pargendler,

A união da Advocacia e da Magistratura é fundamental para que sejam alcançados os objetivos em torno de um Judiciário cada vez mais forte e independente, devidamente estruturado para atender às crescentes demandas da sociedade.

Nossa expectativa é das mais otimistas e me coloco, desde já, à vossa inteira disposição para que possamos continuar estreitando nossas relações.

Justifico esse otimismo diante de uma biografia que Vossa Excelência construiu com tanto zelo, muito antes de ser nomeado para esta Corte.

Valho-me, neste instante, da descrição oferecida pelo eminente desembargador Vladimir Passos de Freitas, que o recorda, ainda na condição de titular da Primeira Vara de Porto Alegre, como um juiz discreto, elegante no trato, de profunda cultura jurídica e com os serviços absolutamente em dia.

Consta que em sua mesa não havia processos parados, mas sim uma longa fila de carimbos, para quase todos os despachos possíveis.

E que em 1989, muito antes de se falar em nepotismo, introduziu no Regimento Interno do TRF-4 a proibição do emprego de parentes.

Por fim, o define como um homem 100% intolerante com tudo que possa atingir o interesse público.

No STJ, os atributos morais e intelectuais de Vossa Excelência são a todo instante enaltecidos, tanto pelos seus pares quanto pelos advogados que o procuram.

Conhecendo-se o seu entusiasmo pelo trabalho, a dedicação que confere a cada processo que julga, entende-se por que tão cedo começa a jornada em seu gabinete, a partir das 7 da manhã.

Vossa Excelência transformou um antigo dito popular no novo adágio da advocacia: “Deus ajuda a quem cedo madruga”.

Por uma boa causa, madruguemos então.

Finalmente, devo registrar que, em sua nova função, Vossa Excelência contará com o apoio direto do Vice-Presidente, Ministro Felix Fischer, cuja experiência e liderança neste Tribunal irão pavimentar os melhores caminhos a serem percorridos.

O Superior Tribunal de Justiça está em boas mãos. E a esperança por um Brasil mais justo continua viva.

Que Deus os ilumine.

Muito obrigado.





Ministra Eliana Calmon

# TOLERÂNCIA ZERO

## Da Editoria

A ministra Eliana Calmon, que homenageamos na edição passada tomou posse no CNJ, Conselho Nacional de Justiça, no cargo de Corregedora Nacional de Justiça, o seu pronunciamento, como de costume, franco e incisivo, traçou normas e caminhos reafirmando os propósitos definidos na sua entrevista, acrescentando que dois novos projetos serão adotados pela Corregedoria: - o Justiça em Dia, para alavancar os processos paralisados à espera de julgamento; e o de acompanhamento e monitoramento de demandas de grande repercussão para a sociedade. No tocante a atividade correcional, a ministra disse que o CNJ, por meio da Corregedoria será implacável com a corrupção, prática a ser banida do âmbito do Poder Judiciário. “Terei tolerância zero” afirmou.

“Não podemos mais esperar e, na urgência urgentíssima em que nos encontramos, é preciso que todos nós, magistrados, acreditando no Judiciário, passemos a desconstruir o castelo burocrático de um falido sistema de pseudos disciplinados e hipócritas profissionais para com coragem, não só aceitarmos

as mudanças, mas delas também participarmos, quebrando paradigmas na certeza de que, sem um judiciário eficiente, será inteiramente impossível a funcionalidade estatal”, disse a ministra, em seu discurso.

Segundo a nova corregedora, o projeto piloto de Justiça em Dia será criado primeiramente nos tribunais regionais federais, em parceria com o Conselho de Justiça Federal (CJF) e a Associação dos Juízes Federais (Ajufe). O projeto buscará um julgamento rápido ao mesmo tempo em que oferecerá assessoria de gestão individualizada a cada gabinete. Depois, o Justiça em Dia será estendido também a Justiça Estadual para, ao final, “devolver aos julgadores a auto-estima perdida e a credibilidade abalada”.

A ministra Eliana Calmon disse ainda que, como prioridade de sua gestão, nos próximos dois anos à frente da Corregedoria Nacional de Justiça irá fortalecer as escolas de magistratura, “ensinando ao magistrado ser a sua atividade muito maior que simplesmente dar uma sentença ou assinar um despacho” 

# O CENSO CHEGOU PARA O PAÍS SE CONHECER MELHOR.

Responder ao Censo é orientar a construção de novas escolas e novos hospitais e a geração de novos empregos. Isso porque tudo o que você responde se transforma em informações importantes para planejar um futuro melhor. Receba bem o recenseador e responda corretamente às perguntas.



# CENSO2010



MAIS INFORMAÇÕES:  
**0800 721 8181**  
[www.ibge.gov.br/censo2010](http://www.ibge.gov.br/censo2010)



**IBGE**  
Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

# PROPAGANDA ELEITORAL NA INTERNET E A NOVA LEGISLAÇÃO

---

**Luiz Felipe Francisco**  
Desembargador do TJERJ

---

A Internet trouxe para todos a sensação de um mundo cabendo na palma da mão. Não há como se esquivar da nova era, na qual o avanço tecnológico surpreende e espanta a compreensão do ser humano, em razão da capacidade, antes inimaginável, de se ter toda e qualquer informação com um simples *click* a qualquer hora e em qualquer lugar.

Tornou-se mais fácil ser percebido e não há restrições ou barreiras que impeçam a manifestação do pensamento, a exposição de ideias, criações e reflexões. Pode-se agir dentro do direito à liberdade de expressão, bem como absorver todas as informações produzidas por outros internautas. Entretanto, as garantias de liberdade não podem esbarrar em nenhum ordenamento jurídico ou colidir com direitos de terceiros.

Tal introdução se faz necessária em razão dos reflexos da Internet no processo eleitoral com o surgimento da nova legislação (Lei 12.034/09), aprovada no final do ano passado e que regerá as próximas eleições, visando, justamente, delimitar direitos e deveres dentro da rede mundial durante as campanhas eleitorais.

De fato, políticos e partidos, em todo o mundo, começam a notar a importância do marketing digital para vencer uma eleição. Exemplo maior foi o uso de e-mail marketing, Twitter e Youtube na última campanha presidencial americana de 2008, elevando essas ferramentas de propaganda ao patamar de peças-chaves para a conclamação do resultado que culminou na eleição do presidente Barack Obama.

No Brasil, um coordenador de campanha já afirmou que a “Internet pode ser decisiva”. O ministro Carlos Ayres Britto, ex-presidente do TSE, defende que os Tribunais não criem empecilhos para a campanha na rede, por considerá-la um ambiente aberto para todos os tipos de discussões, ou seja, a rede é ambiente livre, mas sujeito a punições em casos de abusos.

Numa análise mais aprofundada, eis as principais alterações da nova Lei 12.034/09.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso IV, estabelece como direito fundamental a livre manifestação de pensamento, sendo, todavia, vedado o anonimato. A nova Lei, mais precisamente no artigo 57-D, seguindo à risca a Carta Magna, também dispõe sobre a liberdade de manifestação dos cidadãos por meio da Internet nas eleições, sendo igualmente vedado o anonimato.

É assegurado aos postulantes o direito de resposta por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica. Caso deferida, a resposta deverá ser exposta no mesmo veículo, espaço, local, horário, página eletrônica e tamanho utilizado na ofensa em até 48 horas. As respostas ficarão disponíveis para acesso dos usuários do serviço de Internet por tempo não inferior ao dobro em que esteve disponível a mensagem ofensiva.

O artigo 57-A dispõe ainda que a propaganda eleitoral na Internet somente terá início após o dia 5 de julho. Assim, ela é permitida, porém com algumas restrições: candidatos,



coligações e partidos políticos poderão utilizar páginas na Internet de sua propriedade, desde que o endereço seja comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado no Brasil. A propaganda também poderá ser feita em redes sociais ou por meio de mensagens instantâneas, mas o conteúdo sempre deverá ser gerado ou editado pelos candidatos, partidos ou coligações.

A propaganda eleitoral paga na Internet é vedada, assim como a gratuita nos sites de pessoas jurídicas ou de entidades da administração pública, Estados, Distrito Federal e Municípios. Outro aspecto interessante é a sanção com multa de R\$5 mil a R\$30 mil para aquele que realizar a propaganda atribuindo indevidamente sua autoria a terceiro. Tal conduta, inclusive, dependendo da forma como for feita, pode caracterizar o crime de Falsa Identidade (art. 307 do Código Penal).

Ademais, segundo a lei, os provedores de hospedagem das propagandas poderão ser responsabilizados: se não cumprirem com as ordens emanadas da Justiça Eleitoral, a partir da notificação das decisões, como no caso de deferimento de remoção de divulgação indevida, com o prévio conhecimento do conteúdo considerado futuramente como indevido e mesmo assim publicar o material.

Ademais, os candidatos, partidos ou coligações poderão utilizar o envio de e-mails como forma de propaganda eleitoral gratuita, desde que os endereços eletrônicos dos destinatários sejam cadastrados gratuitamente pelos

emissores, sendo proibida a venda de banco de dados contendo contas de e-mail.

Ainda, as mensagens eletrônicas enviadas por qualquer meio deverão dispor de mecanismo que permitam o descadastramento no prazo de 48 horas, caso o destinatário solicite, sob pena de multa no valor de R\$100 por mensagem enviada. Tal previsão da nova Lei Eleitoral já é bastante conhecida no mercado e denominada opt-out, que é uma das práticas necessárias para o envio de e-mail marketing comum, conforme previsão do Código de Autorregulamentação para a Prática de E-mail Marketing.

Diante das principais alterações legais, considera-se que algumas questões cruciais foram delimitadas de forma coerente pela nova lei (assim como já ocorre nos conflitos jurídicos não eleitorais), em razão da má utilização das novas tecnologias e da grande rede mundial de computadores. Com milhares de decisões no Brasil, demonstra-se que, de fato, a Internet não é mundo sem leis no país. E isso não poderia ser diferente no processo democrático eleitoral.

A Lei 12.034 não acompanhará a velocidade das mudanças sociais e a evolução dos meios tecnológicos. No entanto, essa iniciativa legislativa é um importante instrumento ao alcance dos Magistrados para os julgamentos, bem como dos cidadãos, candidatos, partidos e coligações.

Trata-se de balizamento visando que a liberdade de expressão e a propaganda eleitoral possam realmente exercer papel fundamental no processo eleitoral, com democracia e cidadania.



# ABORTO – INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ NEGADA FACE IMPOSSIBILIDADE DE SOBREVIVÊNCIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – 2ª CÂMARA CRIMINAL

*Habeas Corpus* nº 0011449-04.2010.8.19.0000

Impetrante: Dr. LEONARDO ROSA MELO DA CUNHA (DEF. PÚBLICO)

Paciente: LORRANY FERREIRA DE SOUZA

Aut. Coatora: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL - RJ

Relator: Des. ANTONIO JOSÉ CARVALHO

## EMENTA:

*HABEAS CORPUS* — PLEITO DE INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ POR SER O FETO PORTADOR DE MALFORMAÇÕES CONGÊNITAS QUE INVIABILIZARIAM A VIDA EXTRAUTERINA — LAUDO MÉDICO QUE, EMBORA RECONHEÇA AS PATOLOGIAS E A DIFICULDADE DE TRATAMENTO, TAMBÉM AFIRMA QUE HÁ A POSSIBILIDADE DE SOBREVIVÊNCIA PARA 50% DOS FETOS — GRAVIDEZ QUE JÁ SE APROXIMOU DO SÉTIMO MÊS — AUSÊNCIA DE PROVA NOS AUTOS DE QUE HAJA RISCO DE VIDA PARA A MÃE, ORA PACIENTE — NEGAR-SE AO FETO A CHANCE DE SOBREVIVER FERE A DIGNIDADE HUMANA — OS POSSÍVEIS SOFRIMENTOS SUPERVENIENTES PODERIAM SER TRATADOS — ORDEM DENEGADA.

## Acórdão

Vistos, discutidos e relatados estes autos do *Habeas Corpus* nº 0011449-04.2010.8.19.0000, que figura como Impetrante Dr. Leonardo Rosa Melo da Cunha, Paciente LORRANY FERREIRA DE SOUZA e Autoridade Coatora o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL – RJ.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **DENEGAR A ORDEM**, na forma do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 30 de março de 2010.

Desembargador Antonio José Carvalho

Relator

## Relatório

*Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo Dr. Leonardo Rosa Melo da Cunha, Defensor Público, em favor de LORRANY FERREIRA DE SOUZA, apontando como Autoridade Coatora o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca da Capital — RJ, sustentando estar o Paciente sofrendo constrangimento ilegal, vez que indeferido pleito de autorização para interrupção de gravidez.

Sustenta, inicialmente, ser o *Habeas Corpus* o remédio cabível para a hipótese, eis que se traduz em garantia constitucional de acesso à justiça, assegurando o direito à vida, a dignidade da pessoa humana e inafastabilidade de apreciação do Poder Judiciário.

Alega, em síntese, que, de acordo com os laudos médicos, o feto gestado pela Paciente não possui chance de vida, em razão de malformações congênitas, pelo que inviabilizada a vida extrauterina.

Assim, requer a concessão de liminar para que seja autorizada a interrupção da gravidez da Paciente, e, no mérito, a concessão da ordem.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 16/45 e 1 (um) volume em anexo.

Liminar indeferida às fls. 47/47v.

Informações da Autoridade apontada como Coatora às fls. 49/50, relatando que a Paciente afirma se encontrar atualmente grávida, em um tempo de gestação estimado em 19 (dezenove) semanas, considerando-se a data de 3.2.2010.

Esclarece que pleito de interrupção da gravidez, por ser o feto portador de Arnold-Chiari II e defeito de septo atrioventricular, impossibilitando sua vida após o nascimento, restou indeferido.



Desembargador Antonio José Carvalho

Aduz que o *decisum* indeferitório se fundou na perspectiva de vida a ser tutelada, nos termos dos pareceres médicos acostados aos autos, e ainda que a hipótese *sub judice* não autoriza a aplicação da norma permissiva do artigo 128, incisos I e II, do Código Penal.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça às fls. 53/55, pela denegação da ordem.

É o relatório.

### Voto

Pretende-se, através do presente *writ*, que seja concedida autorização para a Paciente interromper a sua gravidez, que atualmente já deve ser de mais de 6 (seis) meses, quase 7 (sete) meses de gestação. Recorde-se que, segundo os documentos acostados aos autos em 3 (três) de fevereiro passado, já estava com 19 (dezenove) semanas de gravidez.

Alega-se que, conforme atestariam os laudos médicos, em razão de malformações congênitas, o feto gestado pela Paciente não possuiria chance de vida extrauterina.

É indubitável que o feto é portador de anomalia conhecidas como Arnold-Chiari II e defeito de septo atrioventricular.

Todavia, o laudo médico trazido aos autos e firmado pelo Dr. Gustavo Guida G. da Fonseca – CRM 5282116-0 (fls. 35/37), conquanto informe que a “associação dessas malformações complica sobremaneira seu tratamento”, não afirma ser ele impossível.

Além disso, embora afirme que a patologia existente no feto traga “fortes indicativos, de acordo com a literatura especializada, de óbito intrauterina ou neonatal.” Também

estima que as complicações decorrentes de malformação de Arnold Chiari sejam responsáveis pela morte de 50% (cinquenta por cento) dos pacientes.

A *contrariu sensu*, portanto, 50% (cinquenta por cento) deles têm chance de sobreviver (fls. 36).

Por outro lado, inexistente nos autos qualquer prova que demonstre que a vida da Paciente gestante esteja correndo risco, quando, então, seria aplicável o inciso I do artigo 128 do Código Penal.

Há, *in casu*, indubitavelmente, uma gravidez de risco, mas há que se reconhecer a possibilidade do nascimento com vida da criança e até mesmo da existência de chance de que venha a sobreviver, pelo que, embora reconheça as dificuldades, entendo que deve a gestação ser mantida.

Vale transcrever o v. acórdão do Des. CAIRO ITÁLO FRANÇA DAVID, da Quarta Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça:

“*Habeas Corpus*. Requerimento de interrupção da gravidez em razão de ser o feto portador de adramnia secundária, obstrução urinária baixa, apontando, assim, para a inviabilidade de sua sobrevivência. Objetou-se também que fere a dignidade humana obrigar a adolescente a dar à luz um filho que nasceria com graves sequelas, o que provocaria na mãe intenso sofrimento. 1 - O laudo constante do documento 3 afirma que, se levando em conta a afecção do feto, há cinquenta por cento de chances de que ele não tenha sobrevivido, por nascer com oligodramnia e hipoplasia pulmonar. Diz mais que do restante, trinta por cento desenvolvem insuficiência renal entre 10 e 15 anos de vida. Conclui-se, então, que vinte por cento dessa metade possuem chances de nascer com saúde normal. E que os trinta por cento só irão desenvolver insuficiência renal depois de dez ou quinze anos, sendo plenamente viável que nesse tempo a medicina já apresente cura ou pelo menos que possa minorar tal afecção. 2 - Temos interesses em conflito, sendo aplicável o princípio da proporcionalidade, lembrando-se que também fere a dignidade humana negar-se ao feto a chance de sobrevivência. 3 - Dentro da ponderação de interesses em litígio, este julgador opta pela vida, lembrando que o pedido não encontra amparo, seja no Código Penal, seja no Código de Ética Médica. 4 - O sofrimento pode ser tratado, e a futura mãe pode ter apoio psicológico, enquanto que a morte é algo definitivo. 5 - Voto, destarte, pela denegação da ordem.”

(0043851-12.2008.8.19.0000(2008.059.04860) — *HABEAS CORPUS* — DES CAIRO ITALO FRANÇA DAVID — Julgamento: 19/08/2008 — QUARTA CÂMARA CRIMINAL)

VOTO, pois, no sentido de DENEGAR A ORDEM.

Des. Antonio José Ferreira Carvalho  
Relator



# CONTRATO DE CONCESSÃO DO NOVO SISTEMA DE ÔNIBUS DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO

---

Da Redação

---

No dia 17 de setembro, no Palácio da Cidade, o prefeito Eduardo Paes anunciou oficialmente a assinatura do contrato com os consórcios vencedores da licitação do novo sistema de ônibus da cidade do Rio de Janeiro. Os contratos das quatro áreas licitadas terão prazo de 20 anos. Segundo a prefeitura, o volume de investimento dos consórcios chega a R\$1 bilhão e 803 mil, incluindo infraestrutura, veículos, sistemas e equipamentos.

Paes afirmou também que esse será o momento mais importante de seu governo. “Há muito trabalho ainda por fazer nessa cidade, mas sei que não haverá outro momento tão importante como esse em meu governo. Não há nada mais necessário e fundamental para uma cidade do que uma rede de transporte. O transporte dita como se dará a ocupação da cidade, seu desenvolvimento, e isso em todo o mundo. O transporte decide onde as pessoas vão morar, define sua qualidade de vida”, declarou o prefeito. Ele valorizou o surgimento de um novo marco regulatório. “Não quero ficar buscando culpados pela situação anterior, até porque a culpa sempre foi jogada apenas nos ombros dos empresários. Quero absolver dessa culpa aqueles que operam o sistema, porque me parece que até hoje faltou vontade política para fazer as

transformações que eram necessárias. O modelo era uma ficção, absolutamente insustentável. Acabou a partir de hoje a relação quase pessoal que existia entre poder concedente e concessionária. As empresas de ônibus terão *status* de concessionárias no Rio de Janeiro”, definiu Paes.

Os consórcios Intersul, Internorte, Transcarioca e Santa Cruz serão responsáveis, respectivamente, pela operação dos ônibus nas quatro áreas licitadas: Zona Sul e Grande Tijuca; Zona Norte; Baixada de Jacarepaguá, Barra da Tijuca e Recreio e Zona Oeste. Cada uma dessas quatro áreas será uma Rede de Transporte Regional (RTR). A região central (RT1), por ser área de uso comum às quatro operadoras, não foi objeto da licitação. Os ônibus terão identidade visual e cores padronizadas por região de exploração. Os novos veículos também terão outros equipamentos como GPS, câmeras e tacógrafos eletrônicos.

O presidente do Rio Ônibus, Sindicato das Empresas de Ônibus da Cidade do Rio de Janeiro, Lélis Teixeira, disse que o fato é histórico, não só para o setor de transportes, mas para a cidade. “O setor de ônibus tem 100 anos, foi iniciado em 1908, com o primeiro ônibus do Brasil rodando aqui no Rio. Outro marco importante foi na década de 60, quando o sistema era muito desregulamentado, o



Eduardo Paes, Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro discursando na solenidade da assinatura; Luiz Henrique David de Sanson, Sub-secretário Chefe do Gabinete do Prefeito; Lélis Teixeira, Presidente da Fetranspor; Jorge Felipe, Presidente da Câmara Municipal do Rio de Janeiro; Carlos Alberto Vieira Muniz, Vice-prefeito e Secretário do Meio Ambiente da Cidade do Rio de Janeiro; Sebastião Rodrigues, Secretário de Transporte do Estado do Rio de Janeiro e Luiz Antonio Guaraná, Secretário Chefe do Gabinete do Prefeito



Lélis Teixeira, Presidente da Fetranspor, discursando na solenidade; Luiz Henrique David de Sanson, Sub-secretário Chefe do Gabinete do Prefeito; Jorge Felipe, Presidente da Câmara Municipal do Rio de Janeiro; Eduardo Paes, Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro; Carlos Alberto Vieira Muniz, Vice-prefeito e Secretário do Meio Ambiente da Cidade do Rio de Janeiro; Sebastião Rodrigues, Secretário de Transporte do Estado do Rio de Janeiro e Luiz Antonio Guaraná, Secretário Chefe do Gabinete do Prefeito



Modelo dos novos oito mil e quinhentos ônibus que entrarão em circulação na cidade do Rio de Janeiro até 2014

que levou o então governador Carlos Lacerda a fazer uma grande revolução nos transportes. Essa revolução nos trouxe até hoje, e a assinatura desses novos contratos promove um terceiro marco histórico no setor de transportes da cidade”, lembrou Teixeira. O empresário elogiou a iniciativa do prefeito, e ressaltou que as empresas de ônibus querem oferecer qualidade aos usuários. “A prefeitura está criando um grande marco para o setor e está se posicionando sobre a situação do transporte coletivo. Cerca de 80% da população do Rio de Janeiro utiliza transporte por ônibus. Com esse novo sistema, a cidade terá uma frota moderna e eficiente, prestando um serviço de alta qualidade aos que dependem do transporte coletivo para se locomover”, completou.

### Bilhete Único Carioca

A prefeitura anunciou ainda que, a partir de 30 de outubro,

será implantado o Bilhete Único Carioca, que vai valer R\$2,40 e permitirá duas viagens num intervalo de até duas horas entre os embarques. Está prevista também a reforma dos terminais rodoviários e a renovação total da frota da cidade até 2016. “A primeira percepção será no dia 30 de outubro, com a implantação do Bilhete Único Carioca, que vai mudar completamente a realidade principalmente de quem mora longe. Será o bilhete único mais barato do Brasil. Teremos diminuição do número de ônibus em áreas onde há muita oferta e ampliação da frota em locais onde o transporte é deficiente”, garantiu o prefeito.

A Secretaria Municipal de Transportes está elaborando um novo Código Disciplinar do Serviço Público de Transporte de Passageiros por Ônibus, a ser implantado com o novo sistema. “O novo Código Disciplinar moderniza e aperfeiçoa os



instrumentos de fiscalização e controle do sistema", explicou Alexandre Sansão, secretário municipal de Transportes.

#### Rio terá sistema BRT

Segundo a prefeitura, até 2012 será implantado na cidade o Sistema de Transporte Rápido por Ônibus, o *Bus Rapid Transit* (BRT), um sistema de alta capacidade que oferece rapidez, conforto, eficiência e qualidade, utilizando corredores exclusivos para simular o desempenho dos mais modernos transportes sobre trilhos com custo inferior – dados divulgados pela Confederação Nacional de Transportes (CNT) apontam que o BRT apresenta custo de US\$5 a 12 milhões por quilômetro, enquanto os veículos leves sobre trilhos (VLT) custam de US\$30 a 50 milhões/Km e o metrô, de US\$70 a 150 milhões/Km.

Várias cidades populosas do mundo, como Nova Iorque, Paris, Cidade do México e Pequim, entre outras, já implantaram o BRT para melhorar o transporte público urbano e reduzir congestionamentos no trânsito. No Brasil, a primeira cidade a utilizar o sistema foi Curitiba. O BRT é caracterizado por vias exclusivas para ônibus de grande capacidade, como os veículos bi-articulados que podem transportar até 270 passageiros por viagem. Os carros são mais modernos, fabricados com tecnologias mais limpas, e tem demonstrado potencial para reduzir emissões de CO<sup>2</sup>.

Para a Copa do Mundo em 2014, além do Rio de Janeiro, outras oito cidades brasileiras terão implantado o BRT, segundo informações da Agência Câmara: Belo Horizonte, Curitiba, Porto Alegre, Manaus, Recife, Fortaleza, Salvador e Cuiabá. Nas demais cidades-sede (São Paulo, Natal e Brasília) os investimentos serão feitos em VLT e metrô.

# ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO: O NOVO CAPÍTULO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

José Vicente Santos de Mendonça  
Procurador do Estado do Rio de Janeiro

## I - A virada pragmatista do Direito Público brasileiro contemporâneo

Certo dia, o jurista alemão Rudolf Von Jhering teve um sonho curioso. Sonhou que adentrava uma espécie de paraíso dos conceitos jurídicos: longe de toda influência terrena, ele poderia finalmente se encontrar com a ideia primordial de “propriedade” ou de “posse”, com o “direito subjetivo” e tantas outras categorias jurídicas. Para isso, bastaria que o interessado bebesse das águas de um rio Letes, que o faria esquecer toda vinculação com os negócios e afazeres práticos. Curiosamente, Jhering observava que, para a maioria dos juristas de seu tempo, beber de tais águas seria desnecessário. Eles nada teriam para esquecer.<sup>1</sup>

O sonho de Jhering foi uma torturante realidade de pesadelo até algum tempo no Direito Público brasileiro. A discussão, salvo honrosas exceções, centrava-se em pontos conceituais – naturezas jurídicas e outros pastéis de vento –, sem se importar muito com as consequências práticas do que se discutia. Felizmente não é mais assim. Hoje, pode-se dizer que vivemos uma virada pragmatista no Direito Público. Abandonase o conceitualismo autojustificado; distinções e categorizações só se fazem na medida em que auxiliem a operação prática do Direito. E, mais importante, passa-se a analisar a interpretação jurídica a partir da aptidão dos intérpretes a realizá-la, e com os olhos postos nas possíveis consequências concretas desta ou daquela linha de ação. O Direito Público brasileiro do século XXI não busca saber a natureza jurídica do peixe ou da federação,

mas se as agências reguladoras têm sido as mais bem adaptadas intérpretes e garantidoras da segurança jurídica dos mercados que regulam, ou em que nível o STF vem adotando o ideário do ativismo judicial e como isso impacta sistemicamente a produção legislativa do Congresso.<sup>2</sup>

É dentro dessa ambiência intelectual que se insere o debate a respeito da Análise de Impacto Regulatório – AIR. Trata-se de instrumento mais próximo ao discurso da economia, da teoria da administração e da ciência política, mas que merece ser estudado por operadores institucionais do Direito. Este artigo apresenta as grandes linhas do tema a tal parcela de profissionais.

## II - O que é

Os textos que tratam da Análise de Impacto Regulatório invariavelmente partem da definição proposta pela OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico: a AIR é “ferramenta política sistemática utilizada para examinar e medir os benefícios, os custos e os efeitos prováveis de uma regulação nova ou já existente.”<sup>3</sup> Dito assim, parece vago. Outras possíveis definições ainda não fecham o conceito, mas já auxiliam em sua compreensão.<sup>4</sup>

Antes de propormos a nossa, duas ou três palavras merecem ser ditas sobre o estado da arte do debate a respeito da regulação da economia. Passado um período inicial de institucionalização – criação das agências e discussão a propósito das características que deveriam possuir no Brasil –, ingressamos num segundo



estágio. Não mais saber se as agências são ou não úteis; se possuem base constitucional; se seu poder normativo é admissível. Mesmo que muita coisa ainda possa ser dita sobre tais assuntos, a sensação é de que o debate pertence à história recente. A agenda dos próximos anos volta-se agora ao temário da **qualidade da regulação** e da **governança regulatória**.<sup>5</sup> Concorde-se ou não, agências reguladoras existem, exercem cotidianamente seu mister e expedem atos normativos criadores de direitos e de obrigações. A questão atual é saber se fazem isso corretamente.

Pois bem: para que não se prodigalizem juízos inconsequentes a respeito da qualidade da regulação, é preciso técnica de avaliação. A AIR se propõe a sê-la. De modo genérico, a Análise de Impacto Regulatório é um conjunto de procedimentos administrativos que, servindo a avaliar uma regulação nova ou já existente, inclui (i) a **qualificação** e a **coleta de dados** a respeito das possíveis consequências – positivas e negativas – dos atos regulatórios; (ii) a adoção de um **critério de valoração** a respeito de tais consequências; (iii) a efetiva **avaliação** delas, e (iv) a **adoção** ou **rejeição** do ato regulatório, ou mesmo sua **correção de rumo**.

Na experiência internacional, há notícia de seu uso desde os anos setenta, mas a disseminação ocorreu nos anos noventa. Estima-se que o próprio governo Obama venha a utilizá-la. No Brasil, o assunto é recentíssimo, havendo mais dúvidas do que certezas. Seja como for, o tema tem tudo para dar certo à conta de sua alta redundância cognitiva. É que a Análise de Impacto

Regulatório não está reinventando a roda. A rigor, a Análise de Impacto Regulatório não fala nada de novo nem no Direito, nem na economia, nem no pensamento filosófico: ela é prática administrativa de raiz utilitarista, usualmente empregada por economistas próximos a tal linha de pensamento, e que se mostra inteiramente compatível com uma teoria padrão da análise econômica do Direito.<sup>6</sup> Ela é o que o bom senso de um economista médio recomendaria fazer: coletar o máximo de dados, buscar meios de quantificar custos e consequências, sopesá-los, optar por uma linha de ação a partir dos resultados obtidos. Simples assim.

### III - Seus métodos. Críticas, riscos e possibilidades

Na verdade, nem tão simples. Claro que, assim como o pragmatismo filosófico, filosofia de base do utilitarismo, do qual já se falou que é novo nome para velhas formas de se pensar<sup>7</sup>, não há nada de novo em se adiantar consequências prováveis e em se avaliar ações com base nisso. O problema é avançar a partir das grandes afirmações: os romanos já diziam que “vasos vazios ressoam muito”. Todos estamos de acordo que a regulação deva ser de qualidade, e, que, para tanto, atos regulatórios sejam racionais. Mas como? Passemos em revista alguns aspectos esquemáticos dos métodos de AIR.

(i) A **qualificação** daquilo que será tido como consequência da regulação é o primeiro passo. É também, junto à adoção do critério de valoração, etapa das mais importantes, cuja seriedade impacta o resultado da AIR. Recomenda-se visão abrangente e tão distante quanto possível de qualquer viés. Aliás, é para isso que deve ser transparente: os agentes reguladores devem declinar objetivamente o que estão considerando como resultados, e, ato seguinte, devem se abrir à contribuição e à crítica dos regulados. Uma AIR que só considere efeitos de incremento da concorrência evidentemente não trará o mesmo resultado de uma que se abra a consequências sociais, ambientais, de redução de preços, de fomento ao ingresso no mercado, de preservação de níveis ótimos de retorno do investimento. Como estamos lidando com fenômenos complexos, carregar a mão em certos efeitos, e seletivamente obscurecer outros, é agir de má-fé e preparar a viagem redonda da autolegitimação. Exigências de razão pública e de espírito republicano impõem a consideração do maior número de consequências possíveis, claro que dentro de condições de preservação da inteligibilidade do próprio processo de avaliação.

Depois que já se estabeleceu, de modo transparente, aberto e tendencialmente consensual, o que será tido como “dado”, é hora de (i’) **coletá-los**. Aqui, mais uma vez, faz-se mister dialogar com o mercado e com entidades associativas e de interesse. Muito se fala no papel legitimador das audiências públicas. Mas, ao lado dele, há o papel de redução da assimetria informacional da parte dos reguladores. Agora, a exigência de boa-fé vai recair sobre entidades reguladas e as associações. Além disso, as agências podem e devem obter dados com outros órgãos e entidades públicas. O que interessa é reduzir a “solidão monológica”: diálogos de si para si costumam apenas reforçar o que já se conhece.

“Tudo isso é **mais fácil de falar do que de fazer**. A AIR, como prática **administrativa de linhagem utilitarista**, compatível com a análise **econômica do Direito**, e cuja base metódica é a Análise de **Custo-Benefício**, passa a **receber críticas** tanto dos **antiutilitaristas** de todos os **matizes**, até os **opositores** da **análise econômica do Direito**, terminando nos críticos, ao **nível mais técnico**, da Análise de **Custo-Benefício**.”

A segunda etapa da Análise de Impacto Regulatório é a (ii) adoção de um **critério de valoração** para as consequências. Até aqui, só havíamos listado o que previsivelmente decorreria da adoção da linha de ação X ou Y. É o momento de estabelecer parâmetros a propósito do que será considerado consequência *positiva* e o que será visto como *negativa*. Etapa complexa, nela se impõe que os critérios sejam universalizáveis, não mutuamente excludentes e compatíveis com a Constituição.

Etapa seguinte é (iii) a efetiva **avaliação das consequências** esperadas à luz do critério então adotado. A partir daí, não teremos mais meras consequências, mas consequências positivas – *benefícios* – e consequências negativas – *custos* – associadas à adoção (ou à rejeição) daquela regulação que se pretende implantar ou que se revisa.

Finalmente, o resultado é (iv) a **adoção**, a **revisão** ou a **rejeição** de uma linha de ação regulatória. Em outros termos: a mudança na política regulatória ocorre, deixa de ser tentada ou é modificada.

Dando alguma substância ao esquema que acabamos de apresentar, é possível indicar três espécies de método utilizadas na Análise de Impacto Regulatório: a **Análise de Custo-Benefício** (ACB), a **Análise de Custo-Efetividade** e as **Análises Parciais**. A primeira é a mais comum e corresponde, grosso modo, ao esquema indicado. É por causa da ACB que a AIR se mostra muito próxima da análise econômica do Direito, já que o método é essencialmente o mesmo. A Análise de Custo-Efetividade é variação da ACB, que se foca em hipóteses nas quais as metas finais já estão pré-determinadas, e aí a análise se centra apenas na alternativa de regulação, daquelas capazes de obter um resultado determinado que, será a menos custosa. Sua diferença para a Análise de Custo-

Benefício está na pré-fixação do resultado: a Análise de Custo-Benefício se permite maior largueza, ao passo que a Análise de Custo-Efetividade já parte de um resultado e só estuda os custos das opções regulatórias que levam até ele. Já as Análises Parciais destacam custos e benefícios específicos sobre determinada comunidade ou setor social: os estudos do CADE são típicas Análises Parciais, uma vez que estão centrados sobre o aspecto do incremento da concorrência em determinado setor da economia. Nada impede que métodos mais amplos sejam completados por Análises Parciais.

Tudo isso é mais fácil de falar do que de fazer. A AIR, como prática administrativa de linhagem utilitarista, compatível com a análise econômica do Direito, e cuja base metódica é a Análise de Custo-Benefício, passa a receber **críticas** tanto dos antiutilitaristas de todos os matizes, até os opositores da análise econômica do Direito, terminando nos críticos, ao nível mais técnico, da Análise de Custo-Benefício.

Num resumo não exaustivo, pode-se alegar, contra seu utilitarismo filosófico de base, que ele é pouco claro em relação aos critérios que adota para a hierarquização das utilidades; que, por vezes, algumas grandezas não operadas por ele são ontologicamente incomparáveis; que é pouco atento a propósitos redistributivos. Contra a análise econômica do Direito que lhe acode no plano jurídico poder-se-ia afirmar que a ideia de eficiência não é, nem poderia ser, o único fim do Direito; que haveria um viés economicamente conservador por detrás de suas propostas; que a teoria não daria devida atenção a questões de justiça distributiva; ainda, que a análise econômica do Direito partiria de pressuposições contestáveis e simplificadoras (como a associação do comportamento humano à de um maximizador racional), chegando a resultados pouco

úteis; e, finalmente, que os cálculos e técnicas exigidos seriam complicados e estariam além da aptidão profissional ordinária de juízes e de advogados.

As críticas lançadas contra a Análise de Custo-Benefício, seu método por excelência, afirmam que nem tudo pode, ou mesmo deve, ser quantificado; que há variáveis inesperadas; que há sempre o risco de se esconder ou acrescentar dados irrelevantes com o propósito de forçar um resultado. Sem qualquer intenção de rebater as críticas lançadas ao utilitarismo ou à análise econômica do Direito – rios de tinta ainda correm nesses debates —, é possível defender a Análise de Impacto Regulatório e seu método de Análise de Custo-Benefício baixando suas pretensões: ao invés de, em todos os casos, arbitrar valores, bastaria, nas hipóteses em que componentes morais tornam monetizações ou aberrações ou ingenuidades, listar as consequências. A simples explicitação vernacular já opera algum efeito de racionalização. Melhor a humildade de apenas descrever consequências do que forçar a barra com quantificações fechadas. Além disso, está-se operando com políticas públicas, que, ao tempo em que são comandos racionais destinados a surtirem efeitos, são também *políticas*, isto é, decisões que expressam valores, visões de mundo, esperanças. Assim como ainda não se inventou calculadora científica que governasse uma *polis*, é importante conter – e por isso mesmo empoderar, ao torná-las realistas – as pretensões econométricas atuantes junto à regulação da economia. Quanto às variáveis inesperadas, faz-se mister incluir na AIR uma taxa de desconto ao imponderável. Por fim, quanto ao problema da “captura econométrica”, seu antídoto é o de toda captura: transparência, clareza, explicitação de premissas, abertura e aceitação de críticas.

Mas se AIR sobrevive às críticas, é importante mencionar seus **riscos**: o primeiro deles é que seja malfeita, e aí daremos poderes ao erro. Existe ainda o risco de se contribuir para a burocratização – há proposta legislativa de AIR que relata a criação de agências ou de órgãos públicos responsáveis pela qualidade da regulação, o que pode ser bom ou ruim. E, o mais óbvio deles, o de que as AIRs sejam contaminadas e simplesmente não sejam para valer: vistas como burocracia preliminar à elaboração de regulações, não chegariam a seu propósito de racionalização e ainda seriam, em si mesmas, mais um custo público.

Nem tudo é crítica e perigo. Há óbvias **vantagens e possibilidades** na adoção da AIR. A primeira: se bem feita, serve para incrementar a adesão do mercado à política regulatória, o que significa redução de contestações administrativas e judiciais. Além disso, há o incremento da credibilidade do regulador. Há também os benefícios de se adotar *algum grau* de planejamento na ação pública – coisa excelente num país que sempre caminhou de improviso em improviso. Regulações com alto grau de qualidade estão aptas a efetivarem os objetivos constitucionais; decisionismos administrativos, não. Mas isso tudo é óbvio demais sequer para merecer comentários adicionais.

#### IV - Sua tradução na gramática do Direito

Como dissemos, o debate a respeito da AIR se encontra restrito aos economistas, aos especialistas em gestão pública e a alguns advogados especialistas. Não é tema que, até agora, haja verdadeiramente “acontecido” no mundo jurídico. E a explicação para isso é que o debate se faz em termos econômicos. Ora, operadores institucionais do Direito se alienam muito facilmente com discursos um pouco distanciados de seu padrão de expectativas. A chave para que a AIR venha a se tornar prática consolidada na Administração Pública brasileira também passa por certa difusão de seu conteúdo junto aos profissionais do Direito, categoria que, ainda hoje, compõe grande parte da burocracia especializada, dos legisladores e dos tomadores de decisão no Brasil.

Sem recorrer ao tema da análise econômica do Direito – corrente jurídica ainda pouco massificada, e, dentre os que a conhecem, objeto de críticas –, apresentamos duas sugestões de tradução da Análise de Impacto Regulatório para a gramática do Direito. Nossa proposta intencionalmente se aproveita de lugares argumentativos bastante reconhecíveis pelo operador médio do Direito.

A Análise de Impacto Regulatório pode ser vista como (1) **eficácia positiva do princípio da eficiência administrativa** (art. 37, *caput*, CRFB-88). De fato, em que pese grassar polêmica a respeito do conteúdo jurídico do princípio da eficiência, parece razoável que uma análise prospectiva de prós e contras na atuação regulatória faça parte de um conteúdo propositivo mínimo da referida norma constitucional.

A Análise de Impacto Regulatório é ainda inteiramente (2) **compatível com o dever de proporcionalidade**, em especial com sua terceira máxima parcial, a proporcionalidade em sentido estrito, na qual se analisam prós e contras da adoção da medida jurídica por intermédio da famosíssima técnica da ponderação. No entanto, é preciso cuidado: a proporcionalidade não é a Análise de Impacto Regulatório, é apenas com ela compatível. O postulado da proporcionalidade é argumento jurídico com décadas de elaboração doutrinária e jurisprudencial, e hoje em dia está muitíssimo refinado. Não é apenas uma regra de bom senso, é um *topos* específico da argumentação jurídica. Afirmar que a proporcionalidade em sentido estrito e, portanto, a técnica jurídica da ponderação, traduz-se na Análise de Custo-Benefício, é derivação indevida entre o mundo do Direito e o da economia. Basta que sejam compatíveis.

#### V - Algumas sugestões para o futuro próximo

Apresentadas as grandes linhas do assunto e indicadas algumas possibilidades de tradução do tema no universo do Direito, encerramos o texto com cinco sugestões para a popularização das AIRs.

##### (1) Tornar a discussão acessível aos profissionais do Direito.

A AIR é, por excelência, um modo de pensar econômico, o que não significa que deva ficar restrito aos economistas ou aos especialistas em gestão pública. A chave para um debate

acontecer no Direito é ele cair na agenda do dia de seus operadores institucionais, o que só se faz se os argumentos forem apresentados prontos à assimilação por sua lógica. A tentativa que rascunhamos não esgota o ponto.

## (2) “Legificá-la.”

Ainda que a realização de AIRs não seja obrigatória em todos os procedimentos regulatórios – há hipóteses em que os custos não compensam –, é importante que exista a previsão legal de sua realização. Atualmente até temos algo que se aproxima de uma norma de AIR – o Decreto Federal nº. 4.176/2002 –, mas ainda é pouco. Precisamos de uma Lei Geral (ou de previsões legais específicas) da Análise de Impacto Regulatório.

## (3) Criar estruturas institucionais especializadas.

Ou claramente alocar a feitura de AIRs a setores dentro das agências. Não é necessariamente positiva a criação de mais uma entidade pública, mas é importante que as atribuições institucionais para a realização desse tipo de análise estejam claramente demarcadas. Hoje, as atribuições institucionais são pouco claras, ainda que seja promissora a existência de um programa do Governo Federal – o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação, o PRO-REG –, que tem se devotado ao tema.

## (4) Estabelecer um método consistente.

Discussões sobre métodos são infundáveis. Numa área tão complexa e polêmica como a disciplina pública das atividades privadas ou dos serviços públicos, a discussão será ainda mais complicada. Mas, para que existam e funcionem, as AIRs precisarão de algum consenso a respeito de métodos de avaliação de consequências e de qualificação e coleta de dados. Ainda não temos nada próximo disso.

## (5) Mostrá-la como politicamente neutra.

O sucesso da Análise de Impacto Regulatório passa pela questão do método, e, simultaneamente, no que se incorporam preocupações metódicas, por sua versatilidade. Elaborar um método em que possam constar variáveis sociais, ambientais, culturais, urbanísticas, e não apenas financeiras ou econômicas em sentido estrito, ajuda nisso. A AIR deve ser vista como um instrumento pragmático, útil, e suficientemente plástico para se adaptar às diferentes orientações políticas então vigentes. Ela não pode ser vista como o triunfo tardio da tecnocracia ou como uma estratégia de despolitização seletiva.

## VI - Encerramento

A Análise de Impacto Regulatório é uma boa ideia que merece atenção da comunidade jurídica. Se adequadamente estudada, pode vir a ser o novo grande capítulo do Direito Regulatório. Mas, para tanto, é importante que não seja tratada como mero óbice burocrático, dentro da tradição formalista que por décadas dominou a Administração Pública brasileira, mas

sim como ferramenta essencial para a busca da verdade real e concretização dos princípios da transparência e eficiência, fundamentos básicos do moderno conceito de Administração Pública de resultados.



## NOTAS

<sup>1</sup> JHERING, Rudolf Von. “Im Juristischen Begriffschimmel”. In: *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*. 11. ed. 1912. p. 245. *Apud* COHEN, Felix. “Transcendental nonsense and the functional approach”. In: *Columbia Law Review*. Vol. XXXV. N. 6. Junho, 1935. pp. 809-849 (aqui, p. 809).

<sup>2</sup> A respeito da virada pragmático-institucionalista do Direito, v., na literatura internacional. SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. “Interpretation and Institutions”. *University of Chicago Public Law Research Paper* n. 28. VERMEULE, Adrian. “Judging under uncertainty: an institutional theory of legal interpretation”. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

<sup>3</sup> OCDE. “Building an institutional framework for regulatory impact analysis”.

<sup>4</sup> De acordo com o Escritório de Administração e Orçamento dos EUA, a AIR é instrumento que provê informações sobre a necessidade e as consequências de uma regulação proposta, verifica se os benefícios excedem os custos e se, dentre todas as alternativas, é a que maximiza os benefícios líquidos à sociedade. Já para o Centro Europeu de Políticas Públicas, Análise de Impacto Regulatório é termo usado para se referir ao processo de avaliação de custos e benefícios de uma regulação nova ou existente, com o propósito de aumentar a qualidade da política regulatória. Todas essas definições foram obtidas do excelente trabalho monográfico de Eduardo Bizzo de Pinho Borges, “Determinantes de Qualidade Regulatória: principais instrumentos e o caso brasileiro”, com o qual o autor obteve o IV Prêmio SEAE em 2009. O texto pode ser obtido na Internet. Disponível em: [http://www.seae.fazenda.gov.br/conheca\\_seae/premio-seae/iv-premio/estudantes/monografia-1º-lugar-eduardo-bizzo-de-pinho.pdf/](http://www.seae.fazenda.gov.br/conheca_seae/premio-seae/iv-premio/estudantes/monografia-1º-lugar-eduardo-bizzo-de-pinho.pdf/).

<sup>5</sup> SALGADO, Lucia Helena; BORGES, Eduardo Bizzo de Pinho. *Análise de Impacto Regulatório: uma abordagem exploratória*. Texto para discussão n. 1463. IPEA, 2010. p. 7.

<sup>6</sup> A análise econômica do Direito, conhecida, em inglês, pelo termo *Law and Economics*, é movimento que, surgido em meados do século passado, pressupõe que os indivíduos envolvidos com o Direito ajam como maximizadores racionais de suas satisfações. Há duas assertivas básicas, uma descritiva — o Direito funcionaria com o propósito de aumentar a riqueza, ou seja, as normas e práticas jurídicas pretenderiam facilitar a atribuição de bens, valores e serviços a quem mais os valorizasse —, outra, prescritiva — o Direito deve funcionar assim. O movimento justifica tais assunções alegando que poucas pessoas se oporiam a isso, e que as sociedades ocidentais contemporâneas perceberiam as funções públicas e de Governo de modo utilitarista, sendo certo que a maximização de riqueza seria uma forma de concretizar tal percepção. No mundo atual, com sua pluralidade de fins, maximizar a riqueza seria noção simples que permitiria acordo quanto a uma única finalidade a ser buscada. Nos EUA, o movimento adquiriu bastante penetração, em especial na área do antitruste e da responsabilidade civil. No Brasil, há alguma dificuldade quanto à sua aceitação, e o tom, em geral, é crítico, apesar de sugestões interessantes quanto a algumas apropriações, devidamente adaptadas, em certas áreas (como no Direito Processual Civil). No Direito Concorrencial, como ocorre nos Estados Unidos, o uso é mais difundido, mas isso por características muito próprias da área. O grande autor do *Law and Economics* é Richard Posner. V., para uma apresentação do tema: POSNER, Richard. “Law and Economics in Common-Law”, “Civil-Law”, and developing nations. “Ratio Juris”. Vol. 17, n.º 1. Oxford: Blackwell Publishing, 2004.

<sup>7</sup> Referência ao clássico de Willam James, *Pragmatism — “A New Name for some Old Ways of Thinking”*.

# FIM DA VITALICIEDADE, AMEAÇA À DEMOCRACIA

## Gervásio Santos

Presidente da Associação dos Magistrados do Maranhão – AMMA

Candidato a presidente da Associação dos Magistrados Brasileiro – AMB



Não há democracia sem a existência de um Judiciário sólido e independente. Tal afirmativa nos leva a refletir sobre o risco que a sociedade brasileira corre, caso seja aprovada a Proposta de Emenda Constitucional 89/03, em trâmite no Congresso Nacional.

A PEC, de autoria da senadora Ideli Salvatii (PT), já aprovada no Senado Federal, prevê o fim da vitaliciedade, garantia constitucional da magistratura que, ao lado da irredutibilidade de vencimentos e da inamovibilidade, é indispensável à prestação jurisdicional.

O que está em risco não é o interesse puro e simples da magistratura, mas sim a manutenção do Estado Democrático de Direito de uma nação livre e soberana.

A história já nos deu provas de que o primeiro passo para fragilizar a democracia ocorre no momento em que tentam fragilizar as garantias que asseguram a independência do Judiciário, daí a cautela que a análise da PEC 89/03 requer.

Temos como exemplo o recente caso do juiz boliviano que pediu asilo ao Brasil em razão da perseguição política que vem sofrendo por não ter tomado a decisão que o governo do seu

país queria. Por acaso queremos correr o risco de, futuramente, fato semelhante vir a ocorrer no Brasil, com magistrados tendo que se esconder por decisões que contrariem governantes?

É claro que este não é o desejo da sociedade, mas é um risco que a democracia brasileira vai correr se a PEC 89/03 for aprovado nas duas Casas Legislativas.

A Constituição Federal, em seu art. 2º, estabeleceu, como um dos pilares da democracia brasileira, a efetiva separação e independência dos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário). À magistratura coube consolidar-se sobre prerrogativas, que nada mais são do que garantias conferidas ao magistrado para julgar com total imparcialidade. São elas: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios.

A vitaliciedade, especificamente, garante ao magistrado, após exercício profissional de dois anos, a não perda do cargo, exceto por sentença judicial transitada em julgado. A especificidade dessa garantia é tornar o magistrado imune às pressões externas ou internas. Em outras palavras: a prerrogativa da vitaliciedade garante que o magistrado não esteja sujeito às penalidades decorrentes de qualquer tentativa de interferência em sua atividade judicante. O juiz ou o desembargador são livres para decidir sempre conforme a Lei, a Constituição e as Normas Internacionais de Direitos Humanos. Nenhum magistrado está à mercê de interesses outros.

Convém ressaltar que a vitaliciedade não é regalia do magistrado, é garantia do cidadão, atrelada aos direitos fundamentais, princípios basilares contidos na Carta Constitucional brasileira (art. 5º, XXXV, XXXVII, LV e §2º. da CF).

É preciso esclarecer que vitaliciedade não é sinônimo de impunidade. Pelas regras atuais, embora o magistrado não possa ser demitido administrativamente, poderá perder o cargo por meio de decisão judicial.

Portanto, vitaliciedade não é privilégio ou regalia, mas garantia para que o magistrado possa julgar com independência e livre de pressões ou punições caso sua decisão contrarie interesses.

Não tenho dúvidas de que, com os devidos esclarecimentos, a magistratura e a sociedade brasileira hão de se unir contra o entendimento equivocado do Senado. Caberá às entidades de classe levar esta luta até às últimas consequências, inclusive questionando a PEC junto ao Supremo Tribunal Federal, por entendermos que a sua aprovação afronta cláusula pétrea consagrada em nossa Constituição Federal.



# APOSENTADORIA INTEGRAL PARA JUÍZES É JUSTA

**Nelson Calandra**

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo

**O**s juízes, ao longo da carreira, possuem uma vida produtiva diferente dos demais trabalhadores brasileiros, porque ela se alonga em regra até os 70 anos, depois de contribuírem em média 45 anos. No Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, a média de idade de aposentadoria dos desembargadores, nos últimos cinco anos, foi de 68 anos.

Diante das especificidades daqueles que respondem pela aplicação do Direito e pelo ônus dela decorrente, o ordenamento jurídico brasileiro, desde o início da República, previu uma série de garantias constitucionais aos Magistrados, como a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, para assegurar o efetivo exercício de seu cargo, acima de qualquer paixão ou interesse.

A integralidade dos proventos dos juízes, na ativa e na aposentadoria, constitui garantia típica da carreira e um suporte para a independência da prática judicante. Certamente, o reflexo dessa redução de proventos não se faz sentir apenas individualmente pelo Magistrado, mas tem um efeito danoso na esfera do coletivo. Portanto, o restabelecimento da aposentadoria integral para juízes, prevista pela PEC 46, é uma medida constitucional e justa, que repara um equívoco do Legislador, que a aboliu durante a reforma da Previdência.

Dos magistrados, enquanto carreira típica de Estado, são exigidos rigores e privações para seu cumprimento que não se compara às demais. Devem residir em diferentes comarcas, dedicar-se exclusivamente ao exercício jurisdicional, não podem ter atividade político-partidária, assim como expressar livremente suas opiniões, e devem apresentar conduta ilibada, dentro e fora da Corte. Para bem exercer sua missão, necessitam que suas prerrogativas sejam respeitadas como forma de proteger a autonomia e a independência do Poder Judiciário.

Por isso, ao analisar uma questão previdenciária, um Juiz não pode ficar pensando se sua decisão terá reflexos sobre o seu futuro e o de sua família; porque a sentença que prolatar não deve alimentar preocupações e precisa ser autônoma, livre de influências ou pressões de qualquer natureza.

Assim sendo, a irredutibilidade remuneratória dos Magistrados é um meio pelo qual o Legislador assegura a preservação, manutenção, estabilidade e segurança institucional, alicerçada entre o Estado e os agentes públicos, da qual o povo é o beneficiário. No caso dos juízes, a garantia da irredutibilidade remuneratória está vinculada à proteção da dignidade e independência no desempenho de suas funções.

O efeito da redução da remuneração tem um impacto negativo sobre a distribuição da Justiça. Muitos Juízes, antes



da aposentadoria, poderiam ser atraídos para outras funções e cargos para os quais estão altamente preparados, defasando ainda mais o Poder Judiciário, e outros sequer ingressarão em nossos quadros.

A Suprema Corte Americana, em julgamento realizado há duas décadas, foi categórica ao reconhecer que a irredutibilidade dos proventos da Magistratura está assegurando mais do que o direito do Juiz; preserva as garantias dos jurisdicionados por meio da efetividade das funções jurisdicionais, a despeito da ação ou omissão dos Poderes Executivo e Legislativo. No caso brasileiro, não há qualquer óbice legal à retomada do benefício da integralidade dos vencimentos de aposentadorias para os Juízes, por ser inquestionavelmente constitucional.

Os magistrados exercem função judicante de grande responsabilidade e sob constante pressão, necessitando ver asseguradas as garantias constitucionais da independência e da irredutibilidade de proventos para que a carreira não sofra qualquer tipo de perda de prestígio, o que poderia afetar a segurança institucional.

Na verdade, o grande rombo da Previdência não se encontra na concessão de benefícios à Magistratura ou aos servidores públicos. Os números não mentem jamais, mas a sua colocação

no campo político e ideológico pode levar a um verdadeiro equívoco. O grande rombo da Previdência decorre da inclusão no seu orçamento, de benefícios que deveriam estar localizados em outro ponto do orçamento geral da União. Pois só podem ser aquinhoados com um benefício previdenciário, aquele que contribuiu para esse fim.

No Brasil, a redenção previdenciária de mais de 30 milhões de trabalhadores do campo foi feita em uma penada só, sem nenhuma base contributiva, trazendo para o orçamento da Previdência a benesse constitucional desacompanhada dos recursos para cobrir o déficit que ela criou. Assim, o quadro não corresponde à realidade daqueles que são contribuintes cativos do sistema.

O Magistrado do século 21, ao ingressar na carreira, se vê como integrante da única categoria de servidores que paga contribuição previdenciária sobre a totalidade do subsídio, o que não ocorre em nenhuma outra classe de trabalhadores, e que após 45 anos de contribuições obtém apenas os proventos da aposentadoria iguais ao teto previdenciário. Portanto, reclamamos justiça para os juízes e a aprovação da Emenda Constitucional 46, apresentada no Senado, a pedido das Associações Estaduais de Magistrados, que pretendem imprimir novos rumos ao debate institucional.



# A PENHORA DE PRECATÓRIOS E A RELATIVIZAÇÃO DO ART. 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS

**Mateus Fetter**

Advogado

**D**urante anos o Superior Tribunal de Justiça orientou sobre o reconhecimento do precatório como bem penhorável, situado no inciso I do Art. 11 da Lei 6.830/80 (LEF), com tese que foi iniciada pelo Ex-Ministro do STJ José Delgado<sup>1</sup>, que equiparava o precatório a dinheiro quando posto em penhora de executivo fiscal no qual figura como exequente a própria Fazenda Pública, orientação que foi seguida pela 1ª Seção daquela Corte Superior<sup>2</sup>.

O cerne desse posicionamento se deu arrimado no fato de que a gradação legal, estabelecida no art. 11, da Lei de Execuções Fiscais e art. 655 do Código de Processo Civil, tem caráter relativo, por força das circunstâncias e do interesse das partes em cada caso concreto.

O crédito de precatório quando posto em penhora de execução onde o exequente é o responsável pelo pagamento do precatório, deve equiparar-se ao dinheiro, que se encontra no inciso I do art. 11 da LEF, pois sua natureza é de ordem de pagamento em dinheiro.

Recentemente, todavia, o Superior Tribunal de Justiça vem disparando decisões em sentido contrário, julgando impertinente que seja apresentado como garantia em sede de executivo fiscal precatório devido pela própria Fazenda que está a exigir tributo<sup>3</sup>.

Referidos julgados - não obstante atestarem ser o precatório bem penhorável - vêm se baseando pela licitude da recusa do credor, com amparo no art. 656 do Código de Processo Civil, que enfatiza que a parte pode requerer a substituição do bem nomeado se este não obedecer à ordem legal.

Faz-se mister consignar que em alguns desses recentes julgados, consta como fundamento o RESP 1.090.898-SP, que foi julgado como recurso repetitivo, nos moldes do art. 543-C do Estatuto Processual Civil.

Ocorre que tal julgado tratou especificamente de substituição de bem já penhorado em execução fiscal por crédito de precatório. No caso, foram penhoradas máquinas da empresa executada, que ofereceu em substituição de penhora precatório emitido contra o Estado de São Paulo.

Não é por menos que tal julgado originou a Súmula 406 do Superior Tribunal de Justiça: *"A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"*.

Como visto, a Súmula acima transcrita não se aplica às nomeações à penhora efetivadas no lapso temporal permissivo do art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, que assegura ao executado o direito de garantir à execução, mas aplica-se tão-somente aos casos de oferecimento de precatórios em substituição de bens já penhorados no bojo da execução.

Mas como alhures destacado, mesmo quando o executado oferece à penhora créditos consubstanciados em precatórios tirados contra a própria Fazenda exequente (dentro do prazo indicado pelo art. 8º da Lei de Execuções Fiscais), o Superior Tribunal vem acatando a recusa da Fazenda Pública pelo desrespeito à gradação posta no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, sob o fundamento de que os precatórios estariam posicionados no inciso VIII da predita ordem legal, enquadrados como "direitos e ações".

Estando enquadrados como direitos e ações, podem ser recusados pela Fazenda Pública, com base no art. 656 do Código de Processo Civil. Esse é o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Não obstante a posição adotada pelo Superior Tribunal, demonstrar-se-á que essa nova orientação merece reflexão.

O precatório é ato pelo qual o juiz requisita ao presidente do Tribunal competente ordem de pagamento à Fazenda Pública, para efetuá-lo no processo executivo em que lhe seja movido.



Isto depois do processo de conhecimento e não raras vezes o de execução já ter passado pelo crivo de todas as instâncias do Poder Judiciário, sendo, portanto, atestada a certeza e a liquidez do precatório, que é procedimento administrativo, ordem de pagamento em dinheiro.

Vale consignar que esses precatórios postos como penhora são devidamente orçados e não pagos pelo ente devedor. Ou seja, o ente devedor do precatório, situado no polo ativo do executivo fiscal, está em mora com o próprio executado que figura no polo passivo da execução.

A gradação legal prevista no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais não pode ser vista como regra fechada. Cabe ao julgador equilibrar e adaptar as circunstâncias, a subsunção do fato concreto à norma, observando sempre a regra contida no artigo 620 do CPC, segundo o qual a execução deve prosseguir da forma menos onerosa possível ao devedor. Não há porque se criar ainda mais um ônus ao devedor, ou seja, possuindo este crédito líquido e certo contra o Estado, não poder nomear a penhora um tal bem, ainda mais quando o bem de que se fala, deriva da insistência do próprio Estado em não cumprir os seus compromissos<sup>4</sup>.

Por certo não há situação que mais justifique a relativização da ordem posta no art. 11 da LEF do que a nomeação à penhora de um crédito cujo responsável pelo pagamento é o próprio exequente.

A recente edição da Súmula 417 do STJ corrobora a tese da relativização da ordem do art. 11 da LEF:

Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto.

(Súmula 417, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/3/2010, DJe 11/3/2010)

Não obstante tal súmula fazer menção à execução civil, ela se aplica às execuções fiscais, tendo em vista que dos

recursos especiais que originaram a verbete, grande parte trata justamente da penhora de precatório em sede de execução fiscal. Atenta-se aos Recursos Especiais de nºs: 911.303, 325.868, 746.184, 399.557 e 447.126.

Se o Superior Tribunal de Justiça reconhece que com relação ao dinheiro, que encabeça o rol dos bens penhoráveis (art. 11 da LEF) a ordem de nomeação não é absoluta, não deve ser diferente na situação em que o crédito posto em penhora tem como devedor o próprio exequente.

O que deve ser examinado, com visão panorâmica, são as peculiaridades de cada caso concreto, avaliando-se a possibilidade da relativização. Com efeito, o comando, o poder normativo, não pode ater-se à sua literalidade expressa.

Nessa linha de raciocínio, se a ordem não é absoluta na circunstância em que o crédito posto à penhora é devido pelo próprio exequente, não há desrespeito para com a ordem legal do art. 11 da LEF, e em consequência, não se pode aceitar a recusa da Fazenda Pública com base no art. 656 do Código de Processo Civil.

De fato, o precatório vem sendo posicionado pelo Superior Tribunal de Justiça, no inciso VIII, do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, como “direitos e ações”.

Com a devida vênia dos que pensam em sentido diverso, não se pode situar — nessas circunstâncias — uma ordem de pagamento em dinheiro, oriunda de uma condenação transitada em julgado, como direitos e ações. Somente se aceitaria tal denominação se o precatório fosse nomeado à penhora em execução civil, com particulares em ambos os polos da ação, mas não em execução fiscal na qual o exequente se confunde com o devedor do próprio precatório posto à penhora.

A certeza e a liquidez dos precatórios foram convalidadas com a novel Emenda Constitucional nº 62, a qual em seu art. 2º

acrescentou ao ADCT o art. 97, que instituiu o regime especial de pagamentos, com depósitos de percentuais da receita corrente líquida (RCL) dos entes públicos devedores, e em caso de inadimplemento, a União Federal reterá os repasses relativos ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios.

Mas mesmo que prevalecesse o entendimento de que o precatório se enquadra como “direitos e ações” quando posto em penhora de executivos fiscais, que o Poder Judiciário faça valer esse direito. Nesse momento percebe-se que, de fato, o que se tem é uma decisão judicial que foi desdenhada pelo Poder Executivo, e a *posteriori* retornou ao Poder Judiciário, clamando por efetividade.

O direito não pode ser tratado como uma realidade sem limites, absoluta, ele deve ter seus limites e também deve avistar para algo fora dele, para sua própria e correspondente realidade social.

Não é à toa que a Emenda Constitucional nº 30 de 2000 e a Emenda Constitucional nº 62 de 2009 permitiram expressamente a cessão dos créditos consubstanciados em precatórios judiciais.

O legislador certamente ali colocou a possibilidade de cessão por cautela, justamente para proteger os credores de um calote estatal. Previu inclusive, em ambas as Emendas suso citadas, a possibilidade de utilização dos precatórios (caso inadimplidos) para liquidação de tributos junto à entidade devedora, o que nada mais é do que uma sanção caso o devedor público não honre seus débitos.

Dessarte, a exegese normativa que se extrai da Carta Federal ao expressamente permitir a cessão dos precatórios, é que caso o credor lesado não tenha tributos para compensar, terá a opção de ceder seu crédito, para dar efetividade ao seu direito. É uma faculdade que tem o credor.

Trata-se de um ciclo posto pela Constituição Federal.

Esse ciclo (inadimplemento-cessão-penhora) foi deflagrado exclusivamente pelos próprios entes públicos que não honraram seus débitos. E segundo o Supremo Tribunal Federal o não pagamento dos precatórios, a inadimplência sistemática das Fazendas Públicas, cuja evocação é a única coisa concebível como escusa desse excesso do constituinte derivado, era e é fruto não de dificuldades financeiras súbitas e imprevisíveis, senão do permanente descaso administrativo e da rotineira prevalência de outros interesses sobre o dever de cumprir as decisões judiciais e a Constituição<sup>5</sup>.

Essa é a razão de ser do instituto da cessão de crédito na Constituição Federal: uma sanção ao inadimplemento dos entes públicos para com os precatórios.

O Poder Judiciário deve dar efetividade à essa questão, pois na lição de RUI BARBOSA<sup>6</sup>, “em uma constituição não existem cláusulas com o sentido de meros conselhos, avisos e ilações, todas têm a força imperativa de regras ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos”.

Noutro vértice, poder-se-ia ainda seguir-se a linha de que o precatório seja equiparado a título da dívida pública, inciso II da LEF.

Os títulos da dívida pública, segundo a melhor doutrina, originam-se de empréstimos contraídos pelo Estado, ou, na expressão de Veiga Filho, o Estado tem o poder de dispor do capital alheio, por meio de empréstimo, comprometendo-se a ressarcir seus credores.

A equiparação aqui, do precatório a título da dívida pública, se daria pelo fato de que o Estado, ao orçar para pagamento os precatórios e não liquidá-los no prazo de Lei, está na verdade fazendo um empréstimo compulsório, na medida em que ao não o adimplir está se utilizando do capital que serviria como satisfação do credor, ao arrepio da Lei.

Por tal razão, o precatório - quando se trata de penhora em execução fiscal — independente do seu enquadramento, seja no inciso I (dinheiro), II (título da dívida pública) ou VIII (direitos e ações) não pode ser recusado pela Fazenda Pública, pois se trata de um crédito do qual ela própria é devedora, e a relativização da ordem do art. 11 da Lei 6.830/80 autoriza, sobremaneira, o deferimento da constrição.

De qualquer sorte, por fim, deve ser levantada a bandeira do Estado Democrático de Direito — sempre o Estado Democrático de Direito -, uma vez que o Estado com o não pagamento de seus precatórios e com a recusa em aceitá-los como mera garantia de seus executivos fiscais, garantia esta marcadamente instrumental, mais de cunho cautelar do que satisfativo, não medirá mais a consequência de seus atos. Poderá cobrar tributos ao arrepio da Lei, matar cidadão de bem, violar sua imagem e sua honra, desapropriar sem justa e prévia indenização. Nada disso interessa ao Estado, pois os lesados irão entrar com ação judicial que tramitará anos a fio, e quando do trânsito em julgado, com decisão favorável, “receberão” seu crédito através do precatório, que na data de seu vencimento, simplesmente não é pago pelo Estado. E não adiantará aos credores buscar a proteção que o legislador constitucional previu, pois o Poder Judiciário não lhes dará guarida.

Seria, talvez, a falência do sistema.

Mas o direito, em sua plena realidade, não é considerado como algo feito e arrematado, como é formalmente apreciado, separado de suas raízes no mundo, mas exatamente como um processo, com uma realidade em intenso movimento dialético.

O Poder Judiciário Brasileiro, que tem como missão justamente fortalecer o Estado Democrático e fomentar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, por meio de uma efetiva prestação jurisdicional, certamente está de olhos bem abertos, pois não há democracia que possa sobreviver sem a confiança do cidadão no Estado, sobretudo no Estado-juiz.



## NOTAS

<sup>1</sup> AGRESP 399557/PR, Relator Ministro José Delgado, PRIMEIRA TURMA

<sup>2</sup> EAg 746.184/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO

<sup>3</sup> REsp 1146057/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA

<sup>4</sup> Agravo de Instrumento Nº 70033757345, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 10/3/2010

<sup>5</sup> ADIN 2362 e 2356

<sup>6</sup> *apud* Raul Machado Horta, “Estrutura, Natureza e Expansividade das Normas Constitucionais”, Revista Trimestral de Direito Público, 4/1993, Ed. RT, pág. 41).

# BRASIL ILIMITADO

## Arnaldo Niskier

Doutor em Educação, membro da Academia Brasileira de Letras e presidente do CIEE/RJ

**T**ivemos nossa atenção despertada para o artigo “Brasil ilimitado” da revista britânica “The Economist”, analisando a realidade da educação brasileira. Vale a pena tocar em seus pontos essenciais, como nos sugere o amigo Marcos Troyjo, com vistas às candidaturas presidenciais.

É preciso considerar que há 30 anos Brasil e Coreia do Sul tinham níveis similares de riqueza (ou pobreza). Hoje, pelos investimentos em educação, o tigre asiático é três vezes mais rico. Estamos sofrendo com a fraqueza da mão de obra qualificada e em 2008 cerca de 20% da nossa população não podia ler, escrever ou compreender um texto básico. Há um fraco preparo dos professores e taxas elevadas de ociosidade nas escolas, causa naturalmente, dizemos nós, da quase absoluta falta do tempo integral, sobretudo nas escolas públicas.

A revista critica a educação média, onde temos a segunda pior colocação do mundo, atrás somente de Moçambique, conforme dados do Banco Mundial. Quase todas as crianças dos 7 aos 14 anos de idade estão na escola, é certo, mas com um nível muito abaixo do recomendado pela Unesco. Com incríveis disparidades regionais, estamos atrás do Chile, do Peru e da Argentina. E volta o assunto do Pisa, promovido pela OECD: de 57 países, os adolescentes brasileiros de 15 anos de idade ocupam o 53º lugar em matemática, 52º em ciências e 48º em literatura. Reclama dos sistemas de educação, que classifica como “mixórdia descentralizada”, com responsabilidades espalhadas por vários níveis de governo.

Outra vergonha é a falsa promessa de informatização das escolas: “Os desperdícios são abundantes, pois computadores são deixados em suas caixas porque os professores não sabem utilizá-los. Podem falar sobre Piaget, mas não sabem organizar uma sala de aula.” Podemos ainda acrescentar a alta incidência de roubos nas escolas públicas, como tem acontecido no Rio de Janeiro.

Há esforços notáveis de empresas privadas, no sentido de promover as habilidades dos estudantes, mas os efeitos ainda são reduzidos. Não houve um grande progresso na chamada



Foto: Arquivo Pessoal

educação pós-secundária. Há universidades e escolas de negócios, como é o caso do Ibmecc, que gozam de alto conceito, na formação de novos líderes, a fim de compensar a pobre infraestrutura, com suas incríveis deficiências, sobretudo em linguagem e conhecimento científico.

Assinalam-se padrões educacionais mais elevados na Ásia, mas poderíamos ser beneficiados pela qualidade dos gestores no Brasil, maior do que na China e na Índia. Executivos brasileiros destacam-se em várias empresas multinacionais, o que não deve ser apenas exceção. É preciso promover uma forte dose de cuidados especiais com as ciências e a matemática, na escola média. Enfim, valorizar a introdução de uma nova “arquitetura do ensino” no Brasil, para que se amplie extraordinariamente a sua capacidade de competição, no concerto internacional. São conselhos de quem nos vê de fora para dentro — e acredita em nossas virtualidades.





# EM NOME DO PAI

## PATERNIDADE RECONHECIDA, PASSO IMPORTANTE NA CONQUISTA DA CIDADANIA

**E**ste mês, a revista “Justiça e Cidadania” apresenta três entrevistas, todas com magistrados ligados a iniciativas que visam facilitar o reconhecimento legal de paternidade. O desembargador Manoel Ornellas de Almeida, corregedor-geral do Tribunal de Justiça de Mato Grosso (TJMT), fala do “Projeto Pequeno Cidadão”, implantado em 2007. Outro entrevistado é o juiz-corregedor Luís Francisco Franco, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), responsável pelo projeto “Paternidade Legal”, criado em 2008. E o juiz Reinaldo Portanova, coordenador do “Projeto Pai Presente”, lançado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) em 2009, completa o panorama de uma situação que envolve centenas de jovens brasileiros.

### PROJETO “PEQUENO CIDADÃO”

Implantado em setembro de 2007, o projeto “Pequeno Cidadão” foi desenvolvido pela Corregedoria-Geral da Justiça do TJMT por intermédio da Comissão Estadual Judiciária de Adoção (Ceja), e visa identificar a paternidade de crianças e adolescentes de até 18 anos que não possuam o nome do pai em seu registro de nascimento. Desde a implantação do projeto, foram beneficiados 3.467 jovens, por meio de reconhecimento espontâneo da paternidade, e mais de 1.500 exames de DNA foram realizados. Em julho de 2010, aconteceu a 3ª Mobilização Estadual do Pequeno Cidadão. Os resultados em Cuiabá e Várzea Grande somaram 451 audiências realizadas, com 279 reconhecimentos espontâneos de paternidade e 122 exames de DNA.

### Revista Justiça e Cidadania – Como tem sido a repercussão da iniciativa junto à sociedade?

**Manoel Ornellas** – O reconhecimento da paternidade pelo Poder Judiciário tem surtido efeito em todos os quadrantes

sociais. Basta analisar a estatística resultante das reuniões em colégios entre diretores de escolas e diretores de foros, para sopesar o quanto se faz aproximar os pais dos filhos pelo registro, que muitas vezes não poderia se efetivar por uma questão de somenos importância.

### JC – O projeto valoriza bastante a figura da conciliação. Por quê?

**MO** – O instituto da conciliação faz parte da cultura jurídica brasileira e teve início na Justiça do Trabalho. Hoje, com o incentivo trazido pelos Juizados Especiais e o próprio CNJ, não resta dúvida que é uma das molas propulsoras na seara jurídica para pôr fim ao litígio. Não foge daí a possibilidade de se obter a paternidade por meio desse valoroso instituto como mostra a prática nos meios forenses.

### JC – Na opinião do senhor, qual a importância do reconhecimento da paternidade para o desenvolvimento dos futuros cidadãos?

**MO** – É indispensável, sem a menor dúvida, que o homem, para viver em sociedade, deve reunir todos os pressupostos de cidadania, iniciada pelo seu nascimento com vida. O registro de sua qualificação com todos os elementos o transforma em um ser humano respeitado e portador de boas qualidades. A qualificação completa lhe abre as portas para o futuro, fazendo com que a paternidade seja elemento de primeira grandeza. Portanto, o seu reconhecimento, por qualquer forma, é importante para o bem-estar de qualquer ser humano.

### PROJETO “PATERNIDADE LEGAL”

O projeto “Paternidade Legal” foi implementado em setembro de 2008, nas Comarcas de Porto Alegre, Santa Maria, Caxias do Sul, Passo Fundo, Rio Grande e Pelotas.



O atendimento consiste em coleta de material genético para a realização do exame de DNA em audiência designada exclusivamente para conciliação, nas ações investigatórias de paternidade/maternidade em que as partes sejam beneficiárias da assistência judiciária gratuita.

#### **Revista Justiça e Cidadania – Que mudanças foram trazidas pelo projeto “Paternidade Legal”?**

**Luís Franco** – O projeto “Paternidade Legal” inovou no procedimento probatório das demandas em que se busca o reconhecimento de filiação. Isso porque a coleta de material necessário para realização de exame de DNA é feita na audiência de conciliação, o que elimina uma etapa, já que suprime o agendamento do exame e as necessárias intimações das partes. Com isso, atinge-se o principal objetivo do projeto, que é a busca da celeridade processual.

#### **JC – Por que a agilidade no resultado é tão importante em casos de reconhecimento de paternidade?**

**LF** – A agilidade no resultado é importante nos casos de reconhecimento de paternidade porque se está tratando de ação de estado, que reconhece vínculo biológico entre pessoas. A partir de tal reconhecimento, existem repercussões de cunho material (prestação de alimentos, direitos sucessórios, por exemplo) e psicológico (reconforto do filho que toma ciência de sua história genética, não se olvidando que, em muitos casos, é o primeiro passo para a criação de vínculo de afetividade efetivo).

#### **JC – Na opinião do senhor, qual a importância do reconhecimento da paternidade para o desenvolvimento dos futuros cidadãos?**

**LF** – A estruturação psicológica do reconhecido faz com que

se sinta fortalecido, permitindo que tenha potencializada sua capacidade como pessoa. Demais disso, há o reconhecimento social pelo fato de haver identificação do pai, diminuindo eventuais discriminações advindas da ausência formal da figura paterna no registro de nascimento do indivíduo.

#### **PROJETO “PAI PRESENTE”**

Lançado em abril de 2009, o projeto “Pai Presente” funciona em parceria com a Secretaria de Saúde e a Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Os juízes remetem para a Coordenação do DNA-Fórum Lafayette, em Belo Horizonte, um ofício de requisição para agendamento da coleta de amostras. A UFMG comunica ao magistrado o mês em que poderá agendar a coleta no laboratório credenciado, e este intima as partes para comparecimento no dia da coleta. As amostras são remetidas à UFMG, que realiza o exame e remete o laudo ao juiz. Até julho de 2010, foram realizados 4.993 exames.

#### **Revista Justiça e Cidadania – Quais os principais objetivos do projeto “Pai Presente”?**

**Reinaldo Portanova** – A realização de exame de DNA gratuito às partes que litigam com amparo da Justiça Gratuita em ações de investigação de paternidade/maternidade. A realização do teste e sua conclusão contribuem para celeridade da prestação jurisdicional. Fornece ao juízo e às partes resultado próximo da certeza absoluta da paternidade/maternidade. Tem poder de convencimento por ser um resultado científico. Minas Gerais possui 296 Comarcas, e existem cerca de 283 laboratórios credenciados pela UFMG para coleta de amostras em local mais próximo do domicílio das partes.

#### **JC – Qual a importância da parceria institucional com a Secretaria de Saúde?**

**RP** – A Secretaria de Estado da Saúde de MG dá total apoio à iniciativa. Ademais, a Secretaria de Saúde, ao regulamentar a lei, no Decreto nº 41.420, de 6 de dezembro de 2000, estabeleceu convênio com a UFMG para realização do teste de DNA pelo alto grau de confiabilidade dos resultados e a experiência de quase 100 anos da Faculdade de Medicina da UFMG, além do baixo custo do exame. Sua organização e a constante comunicação que mantém com as comarcas, com juízes e laboratórios objetivam a excelência na prestação jurisdicional.

#### **JC – Na opinião do senhor, qual a importância do reconhecimento da paternidade para o desenvolvimento dos futuros cidadãos?**

**RP** – Dá a conhecer ao filho a identidade do pai. E ao pai a existência do filho. Desperta o sentimento de segurança aos menores, melhor ainda se acompanhado de afetividade recíproca. Promove a paternidade responsável, a convivência do filho com o pai e com a família paterna. Compromete o pai com as necessidades sociais do filho: alimentos, participação na vida escolar do filho, convívio. Na medida em que viver é conviver. Enfim, há ainda o direito à sucessão, que tem também sua importância.



# AGRAVOS E FEDERALISMO

## A PARADIGMÁTICA LEI Nº 12.322/2010 E OS RECURSOS SUPERIORES

**Aurélio Wander Bastos**

Advogado, Cientista Político e

Membro do Conselho Editorial

A tradição estrutural do Direito Processual brasileiro tem uma natureza unitária, diferentemente da expectativa dos liberais republicanos que esperavam uma configuração dos códigos processuais de natureza não propriamente confederada, mas descentralizada, fortalecendo a posição legislativa dos estados membros da Federação. Ocorre, todavia, que a pragmática judiciária do Império teve uma força determinante na construção do Direito Processual brasileiro, contribuindo para que a proposta processual republicana federativa evoluísse para a uma construção jurídica centralizada do Código de Processo Civil, o que, todavia, encontrou forte resistência na formação consuetudinária praxista.

É bem verdade que durante o período de vigência da Constituição de 1891 essa tendência não se consolidou juridicamente, exceto em algumas unidades federativas isoladas, decidindo os tribunais estaduais, conforme a sua tradição judiciária, obedecendo à práxis judiciária das províncias, segundo as próprias formulações rotineiras. Nesse sentido, se evoluímos para uma construção republicana conceitualmente pura, suscetível de qualquer forma à influência positivista, o nosso federalismo não propriamente evoluiu na forma de uma política administrativa descentralizada, mas politicamente centralizada, resguardando a estrutura judiciária tradicional, permitindo que mais tarde os antigos tribunais provinciais das Relações se transformassem nos tribunais de justiça estaduais.

O federalismo centralista, na verdade herdeiro atávico do Estado Imperial unitário, desta forma, não teve a força administrativa suficiente para evitar que os tribunais de justiça sobrevivessem descentralizadamente no contexto geral da Federação. Ao mesmo tempo, todavia, a partir dos anos que sucederam a Revolução de 1930, mas muito especialmente a partir de 1939, o federalismo descentralista dos tribunais começou a sofrer as primeiras dificuldades institucionais, principalmente com o advento das normas processuais preliminares da Revolução de 1930, seguida da promulgação do Código de Processo Civil em 1939, o que não rompeu, todavia, com o

atavismo da cultura judiciária dos tribunais estaduais herdada das práticas das Relações, que funcionavam como última instância no império, enfraquecendo inclusive a criação do Superior Tribunal de Justiça, em 1828.

Estas especialíssimas mudanças processuais corroboraram para o desenvolvimento de uma cultura judiciária federativamente vinculada, mas que não foi suficiente para que se aprimorasse uma cultura judiciária, cujos parâmetros de decisão fossem nacionais, na forma dos propósitos de uniformização jurisprudencial federativa. Esta situação permitiu que todos os tribunais se orientassem no processo decisório civil, de acordo com as bases processuais do Código Civil, mas ao mesmo tempo não deixaram de resguardar, o que acabou fortalecendo, ao nível estadual, o processo de conhecimento e aplicação da legislação processual civil na implementação dos diferentes conflitos que afluem e perfazem o cotidiano dos tribunais, reforçando o papel federativo dos tribunais estaduais, inclusive na definição do direito aplicado.

Neste contexto, apesar do Código de 1939, judiciariamente os tribunais estaduais fortaleceram a sua posição e, devido às aberturas circunstanciais do Código, permitiram, através do incentivo alternativo dos agravos aos recursos diretos, que o entendimento processual das situações substantivas de segunda instância tomassem um caráter definitivo, tendo em vista a fragilidade do agravo de instrumento como mecanismo próprio para viabilizar a modificação dos acórdãos por decisão dos tribunais superiores. O Código de 1973, publicado em circunstâncias políticas muito semelhantes ao Código de 1939, no qual predominavam políticas autoritárias, aliás, uma prática da edição de códigos no passado, não incentivou as condições necessárias para provocar uma abertura no modelo de 1939, foram alternativas elementares que mais superpunham novos agravos ao agravo de instrumento, e, no sentido geral, apesar dos seus avanços técnicos, não propiciou as condições para uma remodelação processual na estrutura hierárquica do Poder Judiciário. Dessa forma, nestes períodos autoritários, as medidas, mesmo as de natureza processual, não visavam fortalecer a estrutura federativa do Judiciário, mas



o centralismo do Poder Executivo, que, controlando a União, na função de poder central, perpassava a autonomia hierárquica dos tribunais estaduais, o que permitiu criar os tribunais federais, em 1967, também com força de segunda instância.

Neste sentido, nos tribunais estaduais, as decisões que inadmitiam os recursos extraordinários inicialmente e os recursos especiais, posteriormente a 1988, adquiriram uma natureza que não apenas consolidava as decisões de segunda instância, mas também fazia com que os acórdãos destes tribunais tomassem dimensão de decisões teleológicas, muitas vezes prejudicando uma razoável apreciação da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça (depois de 1988) e do Supremo Tribunal Federal (mesmo anteriormente à Constituição de 1988). A inadmissibilidade dos recursos extraordinários e especiais, neste sentido, adquiriu uma dimensão interceptativa da apreciação das matérias de Direito em última instância, e, ao mesmo tempo, favoreceu o crescimento extensivo da utilização dos agravos de instrumento para se levar as matérias de Direito ao STJ ou ao STF, o que ficou quase impossível devido à grande interpenetração de agravos sistêmicos no processo de decisão do Tribunal Superior, tornando remotíssima a possibilidade de esses tribunais superiores apreciarem as decisões de segunda instância.

Ocorre, todavia, que o agravo de instrumento, o qual quase sempre permitia que a matéria de Direito fosse levada ao Tribunal Superior por vias colaterais, não corroborava procedimentos que levasse o Tribunal Superior a apreciar a matéria na sua estrutura processual de formatação histórica, fazendo com que a matéria fosse apreciada na forma de segmentos documentais dispersos, o que permitia uma sucessão de agravos intrasistêmicos, vitalizando uma estrutura complementar ao Código. Assim, pela sua natureza, o agravo de instrumento se constitui de um conjunto de peças avulsas que nem sempre permite a apresentação coesa da matéria de Direito decidida em instância inferior, o que não propriamente em princípio ocorre com o recurso especial ou com o recurso extraordinário, quando diretamente apreciados, porque nestas circunstâncias eles são mais expressivos e

representativos da história do caso na sua forma processual e substantiva. O agravo de instrumento, neste contexto, mais servia como mecanismo para provocar em decisões positivas a subida do recurso, o que significa uma certa duplicidade na apreciação da matéria e no esgotamento do tempo.

O agravo em separado, remetido aos tribunais superiores a ele, pode não traduzir a exata dimensão da questão em juízo, o que significa que a posição adotada pela Lei nº 12.322, de 9 de setembro de 2010, definindo que, nos casos de o recurso extraordinário ou o especial não serem admitidos, cabe agravo nos próprios autos aos tribunais superiores, ampliando a dimensão perceptiva do conjunto do feito, e tem efeitos que requalificam a hierarquia federativa dos tribunais. Este novo procedimento restringe custos e inclusive dispêndio de pessoal, mas principalmente reduz o tempo da apreciação judiciária da matéria de direito, cria as condições necessárias para fazer com que a questão casuística em discussão seja levada ao Tribunal Superior na forma da composição integral dos próprios autos e não através de agravo em separado, acompanhado de documentos segmentados e dispersos que nem sempre traduzem a verdade jurídica, permitindo que ela venha a ser discutida na forma de instrumentos intrasistêmicos que nem sempre geram decisões persuasivas.

Esta posição adotada pela nova Lei tem, da mesma forma, grande alcance constitucional à medida que ela preserva o contraditório, permitindo que o agravado ofereça a sua resposta no contexto dos argumentos do agravante, respeitando-se o Código de Processo e a Lei nº 11.672 / 2008, sem que esta movimentação desarticule a linearidade do regimento dos tribunais. A Lei não questiona assim a soberania da decisão de segunda instância dos tribunais, mas vincula a apreciação do acórdão e a inadmissibilidade dos recursos pelos próprios tribunais aos agravos das partes como pressuposto da apreciação superior. Na verdade, é um significativo corte nos recortes da burocracia processual, que, agilizando a movimentação do processo, fortalece o papel judiciário da segunda instância. O encaminhamento, por conseguinte, dos autos do recurso ao tribunal não apenas elimina um agente de congestionamento judiciário, que são os agravos de instrumento que procuram contornar a inadmissibilidade do recurso, como também instaura o princípio da hierarquia federativa, evitando diversidades na interpretação jurisprudencial entre os tribunais estaduais, e, ao mesmo tempo, viabilizando uma efetiva uniformização jurisprudencial combinada com efeitos constitucionais vinculantes.

Finalmente, a transformação do agravo de instrumento interposto contra decisão que não admite recurso extraordinário especial em agravo nos próprios autos pode contribuir para a agilização do processo decisório, evitando a morosidade sistêmica não propriamente criando novos mecanismos processuais, como tem acontecido na prática judiciária brasileira, mas inovadoramente fazendo com que a juntada do agravo nos próprios autos do recurso especial ou do recurso extraordinário evite a duplicidade de decisões e fortaleça o recurso especial ou extraordinário como os instrumentos processuais fundamentais à consolidação federativa, aliás, tese que incentivamos o aprofundamento desde a publicação de nosso livro intitulado “Conflitos Sociais e Limites do Poder Judiciário”.



# A JURISPRUDÊNCIA DE NOSSOS TRIBUNAIS E A IMPORTÂNCIA DE SEU ESTUDO SISTEMATIZADO

**Cristiano Villela Pedras**

Assessor de Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

**É** inegável, no Direito contemporâneo, a importância que assume o estudo adequado da jurisprudência de nossas Cortes de Justiça, notadamente de nossos Tribunais Superiores.

Os tribunais pátrios proferem, diuturnamente, uma grande quantidade de decisões judiciais à luz dos casos concretos, dando vida à “letra fria” dos diplomas normativos.

Já afirmou o Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Dr. Luiz Fux, que, “hodiernamente, a jurisprudência assumiu um papel importantíssimo de gestão processual no combate à morosidade da justiça, mercê de através da uniformização das decisões lograr o Judiciário tornar efetivo o princípio da igualdade perante a lei”.

Seja para propiciar ao bacharel um estudo integrado da ciência jurídica, seja para conferir juridicidade a qualquer peça processual produzida pelos diferentes atores processuais, a jurisprudência assume, assim, papel relevante no cotidiano forense, já havendo quem sustente serem as súmulas vinculantes, editadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos casos previstos no art. 103-A da CF, fontes primárias do Direito.

Contudo, não basta ao estudante ou ao profissional do Direito o mero acompanhamento pontual dos precedentes judiciais para que perceba toda a fenomenologia da formação da jurisprudência, com suas distintas variáveis, como suas tendências atuais e futuras, a influência da mídia e da opinião pública sobre as formações dos decisórios, etc.

Somente um estudo integrado e sistematizado, especialmente dos julgamentos proferidos pelo STF e pelo STJ, que ocupam o ápice da estrutura judiciária brasileira e cujas decisões exercem inquestionável influência nas instâncias

inferiores, poderá conferir ao interessado a visão global do processo de formação da jurisprudência.

Os informativos de jurisprudência, disponibilizados regularmente nos sítios eletrônicos daquelas cortes superiores, configuram importante instrumento de atualização e acompanhamento da jurisprudência, mas isso não é tudo.

Torna-se imprescindível ao estudante e ao profissional que tenha acesso às decisões de forma sistematizada, para que possa acompanhar e confrontar os julgados proferidos pelas cortes superiores, ou mesmo aqueles prolatados pelos diversos órgãos que compõem o tribunal.

O interessado deve conhecer, preferencialmente, a composição e o funcionamento das aludidas cortes; deve saber, por exemplo, que a Terceira Seção, composta por ministros da 5ª e da 6ª Turma, julga causas que envolvem matérias de Direito Penal, como *habeas corpus*, bem como questões previdenciárias, mandados de segurança contra ministros de Estado e matérias de Direito Público e Privado não cobertas pela Primeira e Segunda Seções; deve saber, ainda, que a Corte Especial do STJ está dando um ponto final à questão, no seio daquele tribunal, quando se manifesta definitivamente sobre determinada matéria de Direito.

Com o tempo, o interessado chega mesmo a conhecer o perfil psicológico de determinado órgão julgador, enriquecendo, com isso, o seu conhecimento e domínio sobre os horizontes jurisprudenciais que vão se descortinando e fazendo o pêndulo da justiça se movimentar.

Um aspecto muitas vezes negligenciado refere-se aos chamados *leading cases*, expressão que pode ser traduzida em termos jurídicos como aquelas decisões judiciais que, de inéditas e de tão relevantes, criam forte precedente em torno dos quais decisões futuras serão proferidas.

Prolifera nos meios acadêmicos o pensamento de que, para estar atualizado com a jurisprudência, bastaria o acompanhamento dos julgados proferidos no último semestre ou ano, o que não poderia se mostrar mais equivocado.

O acompanhamento dos precedentes apenas por datas de julgamento pode trazer a falsa ilusão do conhecimento verdadeiro da jurisprudência formada, uma vez que muitas decisões proferidas em momento posterior remetem a questões fulcrais que somente foram abordadas de forma satisfatória no *leading case* respectivo.

À guisa de exemplo, podemos citar o caso do Osasco Plaza Shopping, onde uma grave explosão ocorrida no dia 11 de junho de 1996 na praça de alimentação, motivada por uma falha no sistema de gás, vitimou pelos menos 42 pessoas e mais 300 ficaram feridas.

Nesse *leading case* o STJ, por sua 3ª Turma, decidiu, pela primeira vez, pela aplicação da teoria menor da desconconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica em matéria de consumo, concluindo que bastaria para a desconconsideração que a existência mesma da pessoa jurídica representasse um óbice ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores (REsp. 279.273-SP, julgado em 4/12/2003). O que outras decisões proferidas pelo STJ em momento posterior fizeram foi simplesmente decidir de acordo com esse precedente.

Outro exemplo pode ser extraído da decisão proferida pelo Plenário do STF no HC 67.759-RJ, em que a corte delimitou o alcance e a aplicabilidade do princípio do promotor natural, de acordo com o ordenamento constitucional pátrio. Inúmeras outras decisões proferidas pela corte fazem menção ao que é decidido de maneira pormenorizada no aludido precedente.

Finalmente, há um aspecto interessante que não pode-

ríamos nos furtar de ressaltar a respeito da composição dos órgãos colegiados dos tribunais, eis que tem repercussão direta nos julgamentos prolatados pelas diversas cortes de justiça integrantes da estrutura do Judiciário nacional. Trata-se da questão da composição dos órgãos colegiados mediante a convocação de juízes de primeiro grau.

A 5ª Turma do STJ posicionou-se, inicialmente, no sentido da possibilidade de convocação, desde que não houvesse uma composição majoritária pelos juízes de primeiro grau, sob pena de violação ao princípio do juiz natural (HC 105.413-GO, julgado em 23/6/2008).

A nosso ver, a questão também traria implicações no tocante ao princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que a ideia de revisão de decisões de primeiro grau é justificada, muitas vezes, pelo fato de os tribunais serem formados por juízes mais experientes.

Ocorre que, mais recentemente, a própria 5ª Turma inverteu completamente esse pensamento (HC 126.390-SP, julgado em 14/5/2009). Essa nova interpretação, que à primeira vista pareceria ter um motivo mais pragmático (muitos processos para poucos magistrados), poderia ser justificada juridicamente pelo direito constitucional à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF).

Essa análise revela quão importante é o conhecimento da evolução da jurisprudência e quão relevante é aglutinar os julgamentos tendo como parâmetros tanto a legislação de regência como os casos amplamente divulgados pela mídia, sem descuidar-se, por outro lado, de qual o órgão julgador foi o responsável por tal ou qual precedente, sempre na perspectiva de melhor e mais eficaz compreensão da uniformização dos entendimentos, muitas vezes díspares no seio de uma mesma corte de justiça.



# BRUNO X FLAMENGO

## A RESCISÃO CONTRATUAL

Dalva Amélia de Oliveira  
Juíza de Direito do TRT-1ª Região

**E**nquanto escrevo estas linhas, florestas estão sendo derubadas para suprir a imprensa de papel bastante para escrever a história de Bruno — o goleiro campeão que se tornou, ao que tudo indica, o algoz de Eliza Samúdio.

Nascido e crescido em comunidades carentes, Bruno galgou fama e fortuna pelo próprio esforço e pela genialidade demonstrada em partidas de futebol, nas quais dilacerava o coração da torcida adversária, bloqueando a passagem da bola, impedindo o balançar da rede, para alegria dos corações rubronegros.

Impedir que a bola adentrasse o gol — sua área de atuação e domínio — era sua determinação em campo, o que fazia com garra, técnica, coragem, força física e inteligência.

Ao que revelam os indícios divulgados pela imprensa, com a mesma determinação e ousadia, Bruno pretendia impedir que Eliza adentrasse sua área de atuação e, para tanto, não só usou de força, coragem e determinação, mas ultrapassou todos os limites e violou as mais básicas regras da convivência humana.

Diuturnamente os meios de comunicação narram os mais sórdidos detalhes dos supostos desmandos de Bruno, na tentativa de impedir que Eliza marcasse um gol, ou seja, que ela entrasse sua área de atuação, sua vida privada, seu coração.

Tendo driblado a tática do goleiro, Eliza teria marcado um gol ao conceber um filho seu. Não contava, porém, que Bruno, como árbitro da própria partida, quisesse não só anulá-lo, mas também expulsar de campo tão insolente criatura.

Mas, parodiando o cineasta Cacá Diegues, “o futebol é o esporte que mais se parece com a vida, o único em que você pode fazer um gol contra seu próprio time” (“O Globo”, 17.6.10, p.6).

Ao se confirmarem as suspeitas de que “eliminou o adversário”, Bruno fez um tremendo gol contra, acabando não só com o jogo, mas com o que ele tinha de melhor: a carreira de goleiro campeão.

Marcou gol contra, deu cabo à vida de uma jovem, sem demonstrar piedade, compaixão ou qualquer outro sentimento humano, deixando atônitos os seus torcedores e admiradores, a quem tanta alegria proporcionou em tantas partidas.

Indiciado sob a acusação de ser o mandante do sequestro de Eliza, Bruno engrossa as estatísticas de violência contra a mulher, algo que por séculos tem sido acobertado e negligenciado pela crença coletiva de que “em briga entre marido e mulher não se mete a colher”.

É imenso o rol de crimes cometidos contra a mulher no Brasil, podendo ser citados os mais famosos como Ângela Diniz, Eloá Pimentel, Maria Islane Moraes, Cláudia Lessin Rodrigues e tantos outros.

Como afirmou Flávia Piovesan, professora de Direito da PUC/SP, “a violência contra a mulher é reflexo sobretudo de relações de poder historicamente desiguais e assimétricas entre homens e mulheres, marcadas pelo ímpeto do domínio e controle masculino” (“O Globo”, 15.7.10, p.7).

É certo que, desde a promulgação da Constituição de 1988, o ordenamento jurídico pátrio contemplou significativas reivindicações de movimentos femininos com vistas a coibir a violência no âmbito familiar, tendo-se adotado políticas públicas como a edição da Lei Maria da Penha e a ratificação da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, consagrando-se o poder-dever do Estado na afirmação dos direitos humanos da mulher.

Não obstante todo o arcabouço jurídico de combate à violência contra a mulher, nas camadas mais pobres da população, notadamente nas comunidades carentes pré-UPP, onde o Estado é ausente, vigora a lei do mais forte, ou seja, impera o poder masculino.

No dizer de Francisco Bosco, os habitantes dessas comunidades “percebem a lei não como aquilo que lhes assegura direitos, mas como aquilo que os oprime e garante o direito dos ricos. A polícia, nas favelas, é a que invade e mata. Os políticos são os que estão autorizados (pela lei!) a roubar e sair impunes. Se um pobre consegue ascender socialmente, muitas vezes ele sentirá que isso ocorreu não por causa da lei, mas apesar dela. Ao enriquecer ele se sentirá acima da lei, assim como antes



ele estava abaixo dela. Ele passa de uma identificação com o oprimido a uma com o opressor. Em um país verdadeiramente republicano, qualquer cidadão, pobre ou rico, deve se identificar com a lei, que é igualitária. Mas, aqui, a lei é instrumento que oprime ou permite oprimir. A consequência é tanto a grana obscena escondida na meia quanto o sequestro e assassinato de uma jovem." ("O Globo", 14.7.10, p.2).

A trágica morte de Eliza, como revelam os periódicos, tem servido de tubo de ensaio para os mais variados ramos da ciência, tantos são os componentes dessa triste história que, por ironia do destino, envolve o que o Brasil tem de mais representativo — o seu futebol — ainda que tenha sido derrotado no Mundial de 2010.

Os vieses psicos-social-político-econômico-criminal ganham com o episódio Bruno – Eliza material para encher as páginas dos jornais e as telas das televisões, até que o assunto seja substituído por outra barbárie.

Como opina Luiz Paulo Horta: "o caso desses ídolos de futebol parece paradigmático. De uma hora para outra, atingem o máximo da fama, da riqueza. Fazem orgias onde é divertido bater em mulheres que, aparentemente, abriram mão da dignidade. Daí para a eliminação física, a distância não é muito grande. O que era uma promessa, ou um projeto, de humanidade transforma-se não num caso de animalidade — porque os animais nunca são demoníacos — mas na demonstração do que é capaz um ser humano quando se desligou de todas as amarras, e perdeu a noção dos limites." Enfatiza o jornalista: "é fácil dizer que o principal culpado pelo crime do momento é um caso patológico. É a nossa tradição — conceitual — de filosofia grega. Você arranja um nome, e se tranquiliza. Mas, indaga ele, o que está por trás de um nome?" ("O Globo", 14.7.10, p.7).

Deixando para os doutos as indagações filosóficas sobre o que se vem narrando como horrenda barbárie, passo ao tema que intitula este artigo, qual seja, as consequências do episódio sobre contrato de trabalho do desportista Bruno.

# § SANTOS SALLES

## ADVOGADOS ASSOCIADOS

- Direito Tributário
- Direito Previdenciário
- Direito das Relações de Consumo
- Direito Civil
- Direito do Trabalho
- Direito Penal Empresarial
- Direito Administrativo
- Direito Internacional
- Mediação e Arbitragem
- Petróleo, Energia e Gás
- Direito das Telecomunicações



Av. Paulista, 1765 -13º andar  
 TEL: +55 (11) 3266-6611 - São Paulo  
 Rio de Janeiro - Brasília - Campinas  
 Belo Horizonte

O Caderno de Esporte de “O Globo, de sábado (17/7/10), noticiava em manchete que “BRUNO SERÁ DEMITIDO POR JUSTA CAUSA E PROCESSADO”.

Patrícia Amorim, presidente do Clube de Regatas do Flamengo, após três semanas de silêncio, quebrou o gelo e noticiou que pretende demitir o capitão do time por justa causa. Disse ela: “Na última reunião com a comissão de notáveis, formada para aconselhar a diretoria, ontem (quinta-feira) à noite, o encaminhamento foi pela rescisão, por justa causa. E o Flamengo pode processá-lo por perdas e danos à imagem do clube. A intenção é essa, mas ainda não tomamos nenhuma atitude, pois ainda não recebi nada assinado, e quero me respaldar.”

A cautela demonstrada pela presidente de um time do porte do Flamengo é deveras recomendada: a) os aspectos criminais estão longe de serem desvendados; b) a legislação trabalhista não está vinculada à tipificação penal do fato e c) o comportamento do trabalhador fora do ambiente de trabalho nem sempre dá ensejo à ruptura do contrato por justa causa.

Quando Patrícia Amorim nomeou a comissão de “notáveis”, na qual se incluíam dois magistrados trabalhistas, inúmeras vezes se levantaram, primeiro para questionar a legalidade de tal composição e, segundo, para opinar sobre a demissão por justa causa do goleiro.

O canal de debate foi a lista privada da associação dos magistrados. Justamente por ser privada, não citarei os nomes dos participantes, tampouco transcreverei suas falas.

Apenas exporei o enfoque dado pelos colegas aos fatos noticiados para tipificá-los, ou não, como justa causa para o rompimento do contrato sem ônus para o clube.

Para um dos manifestantes, no caso em exame, a rescisão por justa causa encontra esteio no artigo 482, letra b da CLT, que trata da incontinência de conduta e mau procedimento.

Incontinência de conduta está relacionada ao desregramento ligado à vida sexual, o que se caracteriza quando o ato “afetar o nível de moralidade média da sociedade, revertendo ofensa ao pudor, violência à liberdade sexual, pornografia ou obscenidade, importando em desrespeito e desconsideração à sociedade, à empresa e aos demais companheiros de trabalho”.

Já o “mau procedimento”, conforme leciona Wagner Giglio, “é todo e qualquer ato faltoso grave, praticado pelo empregado, que torne impossível, e sobremaneira onerosa, a manutenção do vínculo empregatício.”

Também há quem sustente a possibilidade da rescisão do contrato do goleiro, tipificando o fato na alínea k do citado artigo 482, qual seja, ato lesivo à honra ou à boa fama do empregador, algo que já se revelou em campo, quando da partida ocorrida em 11.7.10, na qual a torcida adversária empunhava um cartaz com os dizeres “UPP NA GÁVEA”, numa evidente comparação entre o time rubronegro e as comunidades carentes mais violentas.

Já no que concerne à alínea do mesmo artigo — condenação criminal —, por óbvio, somente depois de transitada em julgado a eventual sentença condenatória, é que tal fato concretizar-se-á, de modo que é de todo descabido o rompimento contratual nessa fase das investigações, com base em tal dispositivo legal.

Adito à fala desses magistrados a lição de Rodrigo Teixeira Paiva, no artigo intitulado “Aspectos do Contrato de Trabalho de

Atleta Profissional de Futebol” para quem “a rescisão por justa causa, cometida pelo empregado, se dá quando este incorre nas faltas previstas no art. 482 da CLT, aplicadas aos trabalhadores em geral, e no art. 20 da Lei nº 6.354/76, específicas do atleta de futebol: ato de improbidade, grave incontinência de conduta, condenação à pena de reclusão superior a dois anos, transitada em julgado, e eliminação imposta pela entidade de direção máxima do futebol nacional ou internacional. Analisaremos estas previsões de faltas peculiares à categoria dos atletas profissionais de futebol.

Os atos de improbidade são aqueles praticados de modo desonesto. “Pressupõem dolo e caracterizam-se, em geral, pela prática do furto, do roubo, do estelionato, da apropriação indébita, enfim, pressupõem a obtenção de uma vantagem de qualquer ordem”.

A grave incontinência diz respeito à falta de moderação no comportamento do atleta de futebol, dentro e fora do ambiente de trabalho, face à amplitude da subordinação. Assim, “a incontinência de conduta é avaliada com mais rigor do que o critério adotado para os empregados em geral e poderá se configurar mesmo fora das dependências da agremiação”.

Por consequência, incorre em incontinência de conduta o atleta que, por exemplo, frequenta “casa noturnas, para encontros constantes, amorosos, que somente se concretizam depois de longa permanência na área de diversão, onde quase sempre o uso imoderado de bebida faz parte de noitada”. Tal comportamento vai de encontro a um dos deveres do atleta profissional, que é o de “preservar as condições físicas que lhes permitam participar das competições desportivas, submetendo-se aos exames médicos e tratamentos clínicos necessários à prática desportiva” (art. 35, II, Lei nº 9.615/98).

São dispensáveis maiores comentários acerca da demissão por justa causa em caso de condenação à pena de reclusão, superior a dois anos, transitada em julgado, devido à incompatibilidade entre a prestação do serviço e a situação de clausura.

A eliminação do futebol, pena imposta por entidade de direção máxima do futebol nacional ou internacional, também enseja demissão por justa causa, por motivos óbvios. Como exemplo, podemos citar o caso do goleiro chileno Roberto Rojas, que ao disputar uma partida pela seleção de seu país contra o Brasil, em 1989, trazia em sua luva um estilete, com o qual se cortou, simulando ter sido atingido por fogos de artifício disparados pela torcida, recusando-se a continuar disputando a partida. Julgado pela FIFA, Rojas foi condenado à exclusão perpétua do futebol. Na época, Rojas jogava pelo São Paulo Futebol Clube, tendo seu contrato rescindido.” (disponível em: [www.apriori.com.br](http://www.apriori.com.br))

Com base no que se expôs, conclui-se que é salutar a cautela adotada pela Presidente do Clube, porque, no calor dos acontecimentos, podem se tomar por falta grave fatos veiculados pelos meios de comunicação sem o respaldo em provas concretas, o que poderá gerar para o clube o dever de indenizar o atleta por imputação de faltas/crimes não comprovados, resultando em vultosa condenação para reparação de danos morais.

Todo cuidado é pouco. O Flamengo deve pautar a imprensa com o seu glorioso futebol, mas não deve se pautar pela imprensa para punir os seus atletas.



# BWP, focada na parceria estratégica entre Brasil e China



A BWP opera com políticas comerciais, negociações e pesquisas de mercado, oferecendo um serviço completo com forte presença no Brasil e na China. A combinação de experiência e conhecimento, alicerces da empresa, está à disposição de nossos clientes, especialmente na consultoria estratégica com a China.

A BWP tem suas raízes na China e por isso realiza um trabalho diferenciado, elaborando projetos focados na cultura chinesa, embasados em parcerias de longo prazo, benefício mútuo e cooperação.



**BWP**  
BRASIL - CHINA

Projetos, Consultorias  
e Participações S.A.

Rua da Assembléia, nº51 - 3º andar - Centro  
Rio de Janeiro - RJ - CEP: 20011-001 - Brasil  
Tel.: 55 21 3907-3340 - Fax: 55 21 2240-5597  
bwp@bwpsa.com.br - www.bwpsa.com.br

# FONTES • TARSO RIBEIRO

## ADVOGADOS



- Direito Econômico e Antitruste
- Direito Regulatório / Concessões de Serviços Públicos, Transportes, Telecomunicações, Portos e Rodovias
- Parcerias Público-Privadas
- Licitações e Contratos Administrativos
- Jurisdição Constitucional  
Ações Diretas de Inconstitucionalidade, *Amicus Curiae*
- Direito Tributário
- Direito Societário
- Direito Comercial
- Direito Bancário
- Direito do Consumidor
- Direito do Trabalho e Previdência Social
- Direito Imobiliário
- Direito Ambiental
- Energia, Petróleo e Gás
- Contencioso (Cível e Comercial)
- Auditoria Legal
- Reestruturação e Recuperação Econômica de Empresas
- Mercado Asiático
- Competition / Antitrust Law
- Regulation / Public Services Concessions  
Transportation, Telecom, Ports, Highways
- Public-Private Partnerships
- Bidding Procedures & Government Contracts
- Judicial Review  
Direct Actions of Unconstitutionality, *Amicus Curiae*
- Tax Law
- Corporate Law
- Commercial Law
- Banking
- Consumer Relations
- Labor Law
- Real Estate Law
- Environmental Law
- Energy, Oil & Gas
- Litigation (Commercial & Civil)
- Audit / Due Diligence
- Restructurings & Reorganizations
- Asian Affairs

Advogado



RIO DE JANEIRO

RUA DO MERCADO, 11 • 7º ANDAR • PRAÇA XV • CEP 20.010.120 • +55 (21) 2176.7800

RIO DE JANEIRO • SÃO PAULO • BRASÍLIA



WWW.FTR.COM.BR