

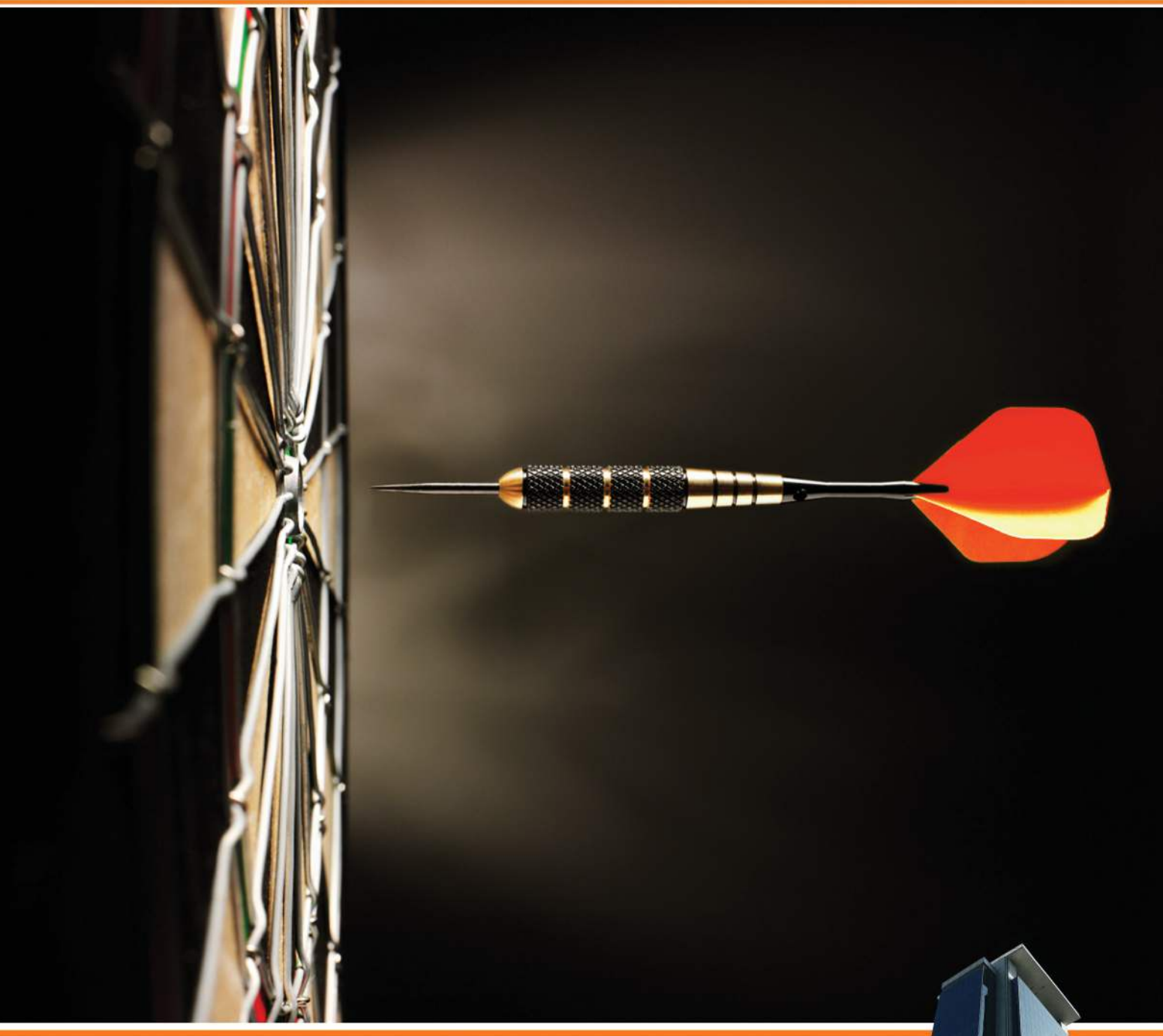
JUSTITICA & CIVILIA[®]

Edição 168 • Agosto 2014

TÉCIO LINS E SILVA
PRESIDENTE DO INSTITUTO
DOS ADVOGADOS BRASILEIROS

AGRAVOS À ADVOCACIA BRASILEIRA

Editorial: Liberdades democráticas e a anarquia



RIO DE JANEIRO
R. DO MERCADO, 11 | 7º E 18º ANDARES
CENTRO - CEP 20.010-120 | RJ | BRASIL

SÃO PAULO
R. JERÔNIMO DA VEIGA, 45 | 10º ANDAR
ITAIM BIBI - CEP 04.536-000 | SP | BRASIL

WWW.FTR.COM.BR

FTR|SP

Sumário



Foto: Zera Guimarães / IAB

8 Capa – Agravos à Advocacia

- 6 *Editorial* – Liberdades democráticas e a anarquia
- 18 Processo imperial
- 20 O Instituto dos Advogados Brasileiros: origens e criação
- 22 A quarta agenda
- 24 A mediação na resolução dos conflitos
- 32 Repetição de *royalties* após a declaração de nulidade da patente: é cabível?
- 40 Reforma da Lei de Execução Penal
- 42 O STF e o Estado de Direito
- 44 A teoria do abuso de direito e sua incidência nas relações de emprego
- 50 Bernardo Boldrini: a tragédia anunciada
- 52 Homenagem aos 100 anos do professor Evaristo de Moraes Filho
- 56 *Em Foco* – Diferentes perspectivas sobre a Justiça
- 62 *Dom Quixote*– Lançado documentário sobre a vida de Pedro Aleixo
- 66 *Prateleira*– Histórias que ampliam horizontes



Foto: João Andrade

14 O Decreto nº 8.243 e a Política Nacional de Participação Social

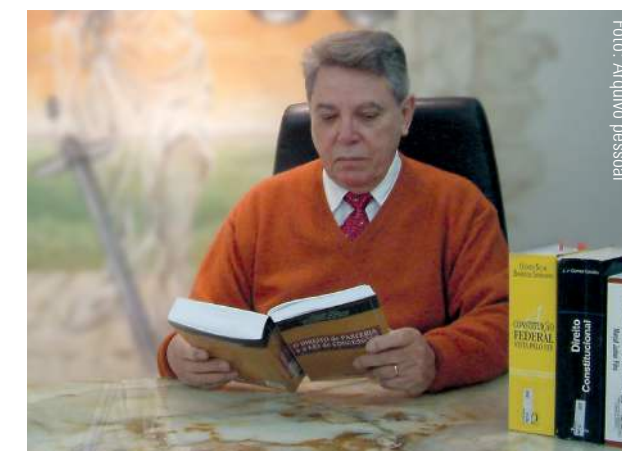


Foto: Arquivo pessoal

26 A propósito do regime jurídico dos transportes interestaduais e internacionais



Av. Rio Branco, 14 / 18º andar
Rio de Janeiro – RJ CEP: 20090-000
Tel./Fax (21) 2240-0429
editorajc@editorajc.com.br
www.editorajc.com.br

ISSN 1807-779X

Orpheu Santos Salles
Editor

Tiago Salles
Editor-Executivo

Erika Branco
Diretora de Redação

Giselle Souza (MTB: 27748 / RJ)
Jornalista Responsável

Carmem Cecília Camatari
Revisora

Mariana Fróes
Coordenadora de Arte

Diogo Tomaz
Coordenador de Produção

Thales Pontes
Analista de Artes e Produção

Amanda Nóbrega
Expedição e Assinaturas

Correspondentes:

Brasília
Arnaldo Gomes
SCN, Q.1 – Bl. E / Sl. 715
Edifício Central Park
Brasília – DF CEP: 70711-903
Tel.: (61) 3327-1228/29

Manaus
Julio Antonio Lopes
Av. André Araújo, 1924-A – Aleixo
Manaus – AM CEP: 69060-001
Tel.: (92) 3643-1200

CTP, Impressão e Acabamento
Edigráfica

Apoio



Associação dos
Magistrados Brasileiros



Colégio Permanente de
Presidentes de Tribunais de Justiça

Instituto
JUSTIÇA & CIDADANIA

Edição 168 • Agosto de 2014 • Capa: Zeca Guimarães / IAB

Conselho Editorial

Bernardo Cabral
Presidente

Orpheu Santos Salles
Secretário

Adilson Vieira Macabu
André Fontes
Antonio Carlos Martins Soares
Antônio Augusto de Souza Coelho
Antônio Souza Prudente
Ari Pargendler
Arnaldo Esteves Lima
Aurélio Wander Bastos
Benedito Gonçalves
Carlos Antônio Navega
Carlos Ayres Britto
Carlos Mário Velloso
Cláudio dell'Orto
Dalmo de Abreu Dallari
Darci Norte Rebelo
Edson Carvalho Vidigal
Eliana Calmon
Enrique Ricardo Lewandowski
Erika Siebler Branco
Ernane Galvêas
Fábio de Salles Meirelles
Gilmar Ferreira Mendes
Henrique Nelson Calandra
Humberto Martins
Ives Gandra Martins

Julio Antonio Lopes
José Geraldo da Fonseca
José Renato Nalini
Lélis Marcos Teixeira
Luis Felipe Salomão
Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho
Luís Inácio Lucena Adams
Luís Roberto Barroso
Luiz Fux
Marco Aurélio Mello
Marcus Faver
Massami Uyeda
Maurício Dinepi
Mauro Campbell
Maximino Gonçalves Fontes
Nelson Tomaz Braga
Ney Prado
Roberto Rosas
Sergio Cavalieri Filho
Sidnei Beneti
Siro Darlan
Sylvio Capanema de Souza
Thiers Montebello
Tiago Salles

ERRAMOS

Informamos um erro na qualificação de Rosalina Corrêa de Araújo, autora do artigo “A Constituição de 1934: 80 anos depois”, publicado na edição de julho, entre as páginas 54 e 56. A articulista é professora associada de Direito Constitucional e Administrativo da Unirio e não da UFRJ, como foi veiculado.



Para acessar o site da Editora, baixe o leitor de QR code em seu celular e aproxime o aparelho do código ao lado.

 facebook.com/editorajc

 twitter.com/editorajc

S F V SERRA,
FERNANDES & VOLK
sociedade de advogados

No Brasil,
em Portugal
e no mundo.



São Paulo | Cuiabá | Lisboa
www.sfvadv.com.br

Liberdades democráticas e a anarquia



Uma das grandes conquistas consignadas expressamente como cláusula pétrea na Constituição de 1988, indiscutivelmente, foi a afirmativa das garantias constitucionais da liberdade de opinião e da expressão, como asseguradas nos dispositivos do artigo 5º.

Os acontecimentos ocorridos a partir de junho de 2013 – que inicialmente foram tidos como um recado da sociedade ao poder público, mais particularmente a determinados setores da classe política identificados pela desenfreada corrupção praticada à luz do dia contra o erário e as instituições republicanas – serviram para despertar os sentimentos cívicos da população, que não somente passou a aplaudir, mas também a participar dos movimentos surgidos em todas as grandes cidades do País.

Os protestos que se seguiram foram de inteireza legítima, avalizados por uma Constituição que assegura a todos a liberdade de expressão. Mas, quando esses manifestos saíram, infelizmente e por força da ação de uma minoria ultrarradical, do terreno da expressão pacífica de inconformismo, para a seara da violência, as passeatas refluíram, perderam a representatividade e a legitimidade. Ficaram restritas, pela liderança de forças minoritárias, a condenáveis ações de vandalismo.

Lamentavelmente, de pronto

e inesperadamente, surgiram esses grupos minúsculos, sem a mínima expressão na contenda da democracia brasileira e que têm tentado atrevidamente se manter nas ruas, sob graves e ignóbeis pretextos.

As demonstrações de selvageria dos *black blocs* já havia ultrapassado os limites dispostos na Constituição Federal, quando um rojão disparado por dois militantes atingiu e matou o cinegrafista Santiago Andrade. O fato reforçou as previsões de que a Copa do Mundo serviria de palco para uma série de escaramuças dessas minorias incompatíveis com as liberdades constitucionais, o que veio a acontecer.

Os violentos protestos e bandidagens praticadas ostensivamente pelos *black blocs* evidenciavam que eles estavam prestes a radicalizar mais ainda, sabe-se lá até onde. Foi quando as investigações policiais descobriram que esse grupos tramavam e preparavam uma série de atentados criminosos a serem perpetrados no decorrer do Mundial.

Alertada, inclusive com o firme pronunciamento da presidente da República, que o Governo Federal reprimiria os abusos e diante da ação investigativa da Polícia e do Ministério Público, a Justiça, agindo de forma preventiva e rigorosamente em conformidade com as normas constitucionais, decretou a prisão de envolvidos nos desvairados e sinistros planos, com o nítido intuito de preservar a sociedade do risco de ser atingida com irreversível barbaridade praticada pela sandice de requintados delinquentes. Tudo em obediência às normas e ritos da Justiça, inclusive a decisão do desembargador Siro Darlan que determinou a soltura dos presos.

A vivência da democracia permite até que se conspire contra o regime, mas há condições e contradições, além de situações que precisam ser observadas para salvaguardar a sociedade e o próprio regime. Os acontecimentos motivados pelos presos, acusados de envolvimento em ações terroristas, ultrapassaram a fronteira do que a Constituição aceita como direito a manifestações.

Às ruinosas, criminosas e funestas ocorrências foi dado o devido corretivo que a lei dispõe, deixando à mostra que a tolerância aos atos de terrorismo será combatida com rigor. Oxalá que as reprimendas judiciais e os respectivos corretivos prisionais aplicados aos infratores da lei, assim como os resultados penais futuros que serão demandados nos respectivos processos em exame na Justiça, sirvam de advertência e exemplo aos propagadores da desordem, da baderna e do crime.

À intolerável anarquia que os *black blocs* propõem e participam com o signo criminoso da máscara, em companhia de predadores e violadores da lei e da ordem pública, já restou demonstrado, com a rudeza das prisões, o revide que a lei impõe alicerçada na ordem das forças que o regime democrático dispõe.

A vivência da democracia é o antídoto da anarquia.


Orpheu Santos Salles
Editor

Agravos à Advocacia

O presidente do IAB, Tício Lins e Silva, critica a pressão cada vez maior para que os advogados delatem seus clientes e defende atualização do Código de Ética para punir maus profissionais

A advocacia vive um momento crucial, avalia o criminalista Tício Lins e Silva, presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) – entidade tradicional da categoria, com 171 anos de existência. Em entrevista à *Revista Justiça & Cidadania*, ele criticou com veemência a pressão que os causídicos cada vez mais vêm sofrendo para que passem a delatar aqueles que os contratam para defendê-los. “O exemplo mais recente é este inspirado na legislação americana antiterrorista, da lei e da ordem, do medo e do terror, que estabelece limitações ao exercício da advocacia ao obrigar os advogados a delatarem seus clientes se tomarem conhecimento de que eles cometeram atos de improbidade ou que contrariam as leis. Então, o advogado passa a ser cúmplice e protagonista da acusação, o que desvirtua absoluta e inteiramente o sentido e a sacralidade do direito de defesa”, denunciou.

No mês do advogado, com a celebração da carreira no dia 11 de agosto, o presidente do IAB aproveitou para criticar o posicionamento cada vez mais frequente da sociedade – e pior, também entre os que atuam junto ao Poder Judiciário – de igualar o advogado ao acusado que ele defende. “Hoje, o advogado que defende um criminoso acaba a ele sendo equiparado. O advogado não defende o crime, mas o criminoso. É como o cristão que odeia o pecado, mas ama o pecador. Não há incompatibilidade em se defender os direitos que o acusado tem. Isso não quer dizer que os advogados estão a defender crimes”, destacou.

Na avaliação de Tício, o momento é de a advocacia se unir para combater as restrições que a categoria vem sofrendo. Nesse sentido, ele conta que o IAB tem muito a contribuir. O criminalista afirmou que vai fomentar a participação do Instituto no campo Legislativo, por meio de estudos e da elaboração de pareceres técnicos a serem remetidos ao Congresso Nacional sobre os mais diversos projetos de lei em tramitação. “O IAB tem tradição centenária e positiva de contribuição para a vida jurídica do País. Não foi criado para defender privilégios, mas, sim, para defender a ordem jurídica, trabalhando com o que há de mais amplo, e não com a perspectiva de defender corporações”, ressaltou.

Tício Lins e Silva assumiu a presidência do IAB no último dia 9 de maio, em uma prestigiada cerimônia que reuniu mais de 700 convidados, de membros da advocacia a ministros dos tribunais superiores. À *Revista JC* ele contou como têm sido esses primeiros meses à frente da entidade e seus planos para a instituição até o fim de seu mandato. Confira na íntegra da entrevista.



Foto: Zeca Guimarães / IAB

“O advogado é também representante da cidadania e do cidadão. Ele é quem, por lei, pode orientar. E, além de tudo isso, o advogado é elemento indispensável à administração da Justiça. Então quando a Justiça, os juízes ou os órgãos do Poder Judiciário impõem limitações ao advogado, estão impondo limitações ao funcionamento da Justiça e ao Estado de Direito Democrático. Isso é muito grave”

Revista Justiça & Cidadania – Como presidente de uma das mais tradicionais entidades de advogados, que analise o senhor faz da advocacia atualmente no Brasil?

Técio Lins e Silva – Vivemos um momento crucial e fundamental, que eu considero como um divisor de águas. A advocacia tradicional, transformada no período da ditadura em uma advocacia de coragem, conseguiu, com sua tenacidade e bravura, fazer que a Justiça Militar cumprisse o papel de não permitir que o País tivesse uma Justiça de exceção. É importante enfatizar: a Justiça Militar teve papel muito importante, diria até garantista e inesperado aos olhos da nação, que tinha tudo para pensar que ela capitularia e seria a Justiça do Poder. A Justiça Militar assegurou o mínimo de respeito aos perseguidos políticos; muita gente foi absolvida. A Justiça Militar concedeu centenas de *habeas corpus*, trancando processos ou anulando-os por inépcia da denúncia. Tanto que o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, suspendeu os *habeas corpus* para os presos políticos. Esse depoimento que presto é unânime entre os advogados que viveram nessa época. Mas, em 1988, veio a nova Constituição Federal e um novo tempo foi inaugurado. Assistimos ao processo de democratização, que recompôs as instituições e dotou o País de um Estado Democráti-

co de Direito que não existia no período militar. Nesses últimos 25 anos, inauguramos tempos modernos, com eleições livres e diretas para presidente da República e a permanente construção da democracia. Entretanto, apesar desse panorama extremamente favorável, a advocacia brasileira tem sofrido agravos violentíssimos.

Que agravos são esses?

– O exemplo mais recente é este inspirado na legislação americana antiterrorista, da lei e da ordem, do medo e do terror, que estabelece limitações ao exercício da advocacia ao obrigar os advogados a delatarem seus clientes se tomarem conhecimento de que eles cometeram atos de improbidade ou que contrariam as leis. O advogado passa a ser, então, um cúmplice e protagonista da acusação, o que desvirtua absoluta e inteiramente o sentido e a sacralidade do direito de defesa. Sim, contraria tudo aquilo que é representado pela figura de Jesus Cristo nos tribunais e que não tem nada a ver com a Igreja Católica. A figura de Cristo em todos os tribunais do País e no plenário da Corte Suprema é para nos lembrar do primeiro erro judiciário da história da humanidade. Cristo, que não teve acesso ao direito de defesa, que foi julgado da forma que foi e crucificado. As pessoas que não têm a compreensão dessa grandeza histó-

rica e humanitária, erroneamente, requerem a retirada da imagem de Cristo dos tribunais sob o fundamento de que o Estado é laico. O Estado é laico, mas a imagem de Cristo não tem nada a ver com religião. Como eu disse, é para lembrar os juízes do primeiro erro judiciário...

Então, estamos sendo satanizados, e muito por influência dos países que têm predominância econômica no mundo e estão impondo – e o Brasil está cedendo a ele – um comportamento à advocacia que é inaceitável. É preciso que os advogados reajam. Essas questões não são passíveis de regulamentação. São cláusulas pétreas da advocacia. São, portanto, questões inegociáveis. A advocacia tem de ser livre e independente. Não pode estar submetida, absolutamente, a esses controles da economia mundial.

Mas como balizar, por exemplo, a atuação do advogado na defesa do cliente com o que vemos, em algumas notícias, de advogados que se associaram aos clientes na prática criminosa?

– Isso se resolve com o Código de Ética profissional. Há um debate posto pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para a atualização das regras deontológicas. Temos mesmo que atualizar o Código de Ética e estabelecer mecanismos que funcionem, para impor o comportamento ético e punir o advogado que se acumplicia ao cliente. O problema, contudo, é a satanização que tem sofrido o advogado na defesa dos seus clientes. Hoje, o advogado que defende um criminoso acaba a ele sendo equiparado. O advogado não defende o crime, mas o criminoso. É como o cristão que odeia o pecado, mas ama o pecador. Não há incompatibilidade em se defendem os direitos do acusado. Isso não quer dizer que os advogados estão a defender crimes. Uma vez fui despachar um *habeas corpus* com um juiz, e ele me perguntou qual era o crime. Eu disse: – *Estelionato*. Ele retrucou: – *Não gosto de estelionato*, ao que respondi: – *E de qual crime o senhor gosta? De crime contra os costumes, estupro, sedução? Sim, qual é o crime que lhe agrada? Eu também não gosto de estelionato. Não gosto de nenhum crime*. Não estava ali para defender o estelionato, mas o acusado de estelionato, em uma perspectiva de que ele era inocente e tinha direitos que deveriam ser reconhecidos. Veja, ouvi isso de um juiz de uma corte superior. Essa confusão existe e temos de lutar contra isso.

O advogado dos tempos modernos sofre. Ele é confundido com a acusação de seu cliente, ou seja, a acusação também lhe é estendida e ele passa a ser cúmplice do ato criminoso ou eticamente reprovável. Hoje, diria que o advogado sofre também outro tipo de constrangimento. Por exemplo, essa pressão internacional e que envolve a questão do *compliance*, ou seja, da obrigação do advogado de

ter de delatar seu cliente, sob a pena de ele próprio incorrer em prática criminosa. Esse é um aspecto gravíssimo desse século.

Há outros aspectos igualmente graves, que se repetem no dia a dia do advogado. Exemplo é a incapacidade da Justiça para resolver a questão do volume de trabalho. Os juízes vivem soterrados de processos e cada vez mais dependentes das assessorias porque não podem, humanamente, dar conta do volume do trabalho que têm sozinhos. E aí sofre mais uma vez o advogado, que tem dificuldade de acesso aos juízes para levar seus pleitos e discutir suas causas. Eles são impedidos no seu cotidiano e encontram dificuldade de cumprir o mandamento constitucional, previsto no artigo 133, que diz que o advogado é indispensável à administração da Justiça. Esquecem-se os protagonistas do Poder Judiciário que sem o advogado não existe administração da Justiça. E essa é uma questão importantíssima para o exercício livre da advocacia. É importante para a liberdade da Justiça porque a Constituição, ao eleger o advogado como elemento indispensável à administração da Justiça, não o fez em um enunciado vazio. Isso é algo a ser cumprido e respeitado. E se não é cumprido nem respeitado, desmorona-se a ideia de Justiça livre e democrática.

Mas a advocacia já não participa da administração da Justiça ao ter assento e voz, assim como representantes, no Conselho Nacional de Justiça, por exemplo, órgão de planejamento estratégico do Poder Judiciário e do qual, inclusive, o senhor já foi integrante?

– O Conselho Federal da OAB, órgão máximo da advocacia, tem assento no Conselho Nacional do Ministério Público e no Conselho Nacional de Justiça. Além disso, os advogados brasileiros têm presença importante no Legislativo, onde atuam e participam nas principais questões. Porém, me refiro ao dia a dia do advogado, que sai com sua pasta cheia de documentos para representar o cliente nos tribunais ou nas repartições, enfim nos lugares onde ele é indispensável como representante da parte interessada. Somos importantes porque temos o monopólio da representação judicial. Somente o advogado tem o poder de levar o conflito, assim também como a proposta de solução, à justiça e ao juiz. Esse monopólio da representação foi dado ao advogado pela Constituição. O advogado é também representante da cidadania e do cidadão. Ele é quem, por lei, pode orientar. E, além de tudo isso, o advogado é elemento indispensável à administração da Justiça. Então quando a Justiça, os juízes ou os órgãos do Poder Judiciário impõem limitações ao

advogado, estão impondo limitações ao funcionamento da Justiça e ao Estado de Direito Democrático. Isso é muito grave. É fundamental que os administradores da Justiça, além dos membros do Poder Judiciário, tenham consciência do papel dos advogados, da razão de ser e da existência desses profissionais e procedam de acordo com esse entendimento para que eles possam atuar de forma livre. Com isso estaremos tornando a sociedade e a Justiça livres, estaremos fortalecendo a democracia. O Instituto dos Advogados não tem a função de defender as prerrogativas da advocacia. Essa é uma função corporativa, portanto, da OAB. Mas o Instituto tem interesse absoluto no respeito das prerrogativas e vai lutar por elas.

Como o Instituto pode, então, colaborar para a defesa das prerrogativas?

– Por exemplo, nesse mês de maio foi apresentado um pro-

jeto de lei na Câmara dos Deputados que criminaliza a violação das prerrogativas dos advogados. Isto quer dizer que a autoridade pública que desrespeitar e não permitir que o advogado exerça com liberdade as suas prerrogativas, que são as prerrogativas da lei, em favor do cidadão que representa, estará sujeita a ser processada e julgada criminalmente. O Instituto dos Advogados debateu esse tema e apresentou um parecer com os fundamentos históricos, legais, éticos e políticos para a aprovação desse projeto, de forma a ajudar o Congresso Nacional a decidir. Esse é o trabalho do IAB: no sentido de a academia fornecer ao Congresso Nacional e às autoridades do País orientação e esclarecimento sobre as questões vinculadas ao Direito e sobre como essas questões devem, no entender do Instituto, ser compreendidas no âmbito do aperfeiçoamento da legislação.



“É fundamental que os administradores da Justiça, além dos membros do Poder Judiciário, tenham consciência do papel dos advogados, da razão de ser e da existência desses profissionais e procedam de acordo com esse entendimento para que eles possam atuar de forma livre”

Ao tomar posse como presidente do IAB, o senhor afirmou que irá fomentar a interação do Instituto com os demais poderes, sobretudo o Legislativo. Quais são os projetos em curso no Congresso que mais interessam à entidade?

– Antes de responder, destaco que quero trabalhar em consonância e em parceria absoluta com a OAB, em todos os níveis, ou seja, com as ordens estaduais, porque o Instituto é nacional, e com o Conselho Federal, junto às comissões que atuam no acompanhamento legislativo e na formulação de pareceres sobre os projetos de lei. Então, a premissa é estabelecer uma parceria com as seccionais e com o Conselho Federal. Essa é a questão. Posto isso, no Congresso Nacional, estão questões fundamentais para a ordem jurídica. O Código Comercial, por exemplo, encontra-se em debate. Essa lei está em vigor desde 1850. O projeto que lhe deu origem foi submetido ao imperador Dom Pedro II e transformado em lei por inspiração e debate do Instituto dos Advogados Brasileiros. Veja, então, a força dessa lei que varou os séculos e está há 164 anos em vigor. É claro que necessita ser reformada, e nós temos o dever histórico, e até da paternidade, de socorrer essa reforma, justamente para que seja tão boa como foi originalmente e a lei possa assim persistir por mais 164 anos.

Outro projeto que também destaco é o Código Penal, instrumento fundamental da cidadania. O Código Penal Brasileiro, que estabelece crimes e penas, também vai ser debatido na próxima legislatura. Além disso, há o Código Eleitoral, o Código de Processo Penal, o Código de Processo Civil, a Lei de Execução Penal, as leis de Mediação e Arbitragem, e vários projetos de leis que influem na ordem jurídica brasileira.

Advogado da área criminal, como o senhor avalia a reforma das leis penais brasileiras, tendo em vista a realidade carcerária do País?

– Qualquer interferência desastrosa em relação ao sistema penitenciário pode produzir prejuízos incalculáveis para o País e para a Justiça criminal. Por isso, essas questões nos interessam do ponto de vista acadêmico e do funcionamento do Judiciário e das instituições. O Instituto dos Advogados Brasileiros é uma espécie de guardião da cidadania e da ordem jurídica. Para isso que foi criado, ainda no Império. Na época, era frequentado por Dom Pedro II, que buscava se orientar para a regência e a administração do império brasileiro. O IAB tem uma tradição centenária e positiva de contribuição para a vida jurídica do País. Não foi criado para defender privilégios,

mas, sim, para defender a ordem jurídica, trabalhando com o que há de mais amplo e não com a perspectiva de defender corporações. O compromisso do IAB é com a ordem jurídica brasileira.

No seu discurso de posse, o senhor disse que pretende ampliar a vocação acadêmica do Instituto. Nesse sentido, verifica-se em curso uma parceria com a Universidade de Coimbra. O que o senhor pode adiantar sobre isso?

– O primeiro presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, que era um gênio, mudou seu nome de Francisco Gomes Brandão para Francisco Gê Acaiaba de Montezuma, porque queria destacar suas origens indígenas. Ele, que foi presidente do Banco do Brasil, era versado em Economia. Constituinte em 1823, tinha um conhecimento eclético, havia morado na Europa; enfim, teve uma vida riquíssima. Foi um dos fundadores do IAB, mas não se formou no Brasil, porque não havia no País faculdades de Direito. Ele se formou em Portugal, na Universidade de Coimbra. Coimbra, então, é nosso berço. Foi dali que vieram os primeiros ensinamentos do Direito. Temos, portanto, uma vinculação muito estreita com os portugueses e com Coimbra, que é um centro universitário de excelência. Estamos, por isso, em conversas para realizarmos cursos, mestrados e doutorados. Queremos ter um entendimento acadêmico com a Universidade de Coimbra, assim como queremos ter também com outras entidades de excelência, como a Fundação Getúlio Vargas, por exemplo, com quem também teremos parcerias importantes.

Como têm sido esses primeiros dias à frente do IAB?

– Estou ainda tomando pé das questões do Instituto. A ideia é organizar e fortalecer a administração. Temos a diretoria estatutária, mas criamos também uma diretoria executiva, com 15 diretorias voltadas para os mais variados assuntos e cujos diretores já estão tocando seus projetos com liberdade, justamente para que possamos atuar em diversas áreas, em expressão plural da ação dos advogados brasileiros. Também, nesse momento, estamos voltados para a organização física do IAB. Vamos receber a biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil no Rio. Sim, a Seccional, em expressão à vocação acadêmica do Instituto, vai nos entregar a administração da sua biblioteca. Então, precisamos adequar o local. Essa organização física e interna tem de ser feita porque teremos muito trabalho pela frente. Quero que tudo isso seja um marco histórico para o IAB e para o Brasil.



O Decreto nº 8.243 e a Política Nacional de Participação Social

Gilson Dipp | Vice-Presidente do STJ

A instituição da Política Nacional de Participação Social (PNPS) e do Sistema Nacional de Participação Social (SNPS) é iniciativa da Presidente da República “com objetivo de fortalecer e articular os mecanismos e as instâncias democráticas de diálogo e a atuação conjunta entre a administração pública federal e a sociedade civil” (art. 1º), assim estabelecida com base no disposto no art. 84, IV e VI, ‘a’, da Constituição e no art. 3º, *caput* e inciso I, e no art. 17 da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003.

O art. 84 da Constituição confere ao Presidente da República o poder de sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução e dispor mediante decreto sobre a organização e o funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos. Assim, a Presidenta está investida da autoridade de imprimir à administração as diretivas de ordem executiva que lhe parecerem adequadas ao modelo organizacional e às diretrizes de seu governo.

De outro lado, o art. 3º, *caput* e inciso I, da Lei n. 10.683/2003, dispôs que a Secretaria-Geral da Presidência da República tem por função, entre outras, assistir o Presidente da República no relacionamento

e na articulação com as entidades da sociedade civil e na criação e na implementação de instrumentos de consulta e participação popular de interesse do Poder Executivo. E no art. 17 da mesma lei, também invocado, assumiu o Poder Executivo compromisso formal com a transparência administrativa.

O conjunto dessas normativas mostra que a proposta da Presidenta da República tem dois significados claros. Primeiro, transformar em ato específico o propósito de considerar e privilegiar a participação direta da sociedade na formulação, na implementação, no monitoramento e na execução das políticas públicas e no aprimoramento da gestão política, para tanto observando os objetivos e as diretrizes do PNPS. Depois, cumprir um programa de governo, naturalmente ligado ao programa do partido pelo qual foi eleita a Presidenta. Um e outro são fundamentos lógicos necessários para a exata compreensão da razão e forma do ato em apreciação.

Vale mencionar ainda outras duas observações. A disposição do art. 3º, I, da Lei n. 10.683/2003, é reprodução da nova redação dada pela Lei n. 11.204/2005, a qual é conversão da Medida Provisória (MP) n. 259/2005. Na exposição de motivos dessa MP, subscrita pela então Ministra-Chefe da Casa Civil Dilma Rousseff, ficou assentado virem agregar-se às funções já exercidas

pela Secretaria-Geral da Presidência da República, relativamente aos movimentos sociais e à política para a juventude, também as relativas à Política Nacional de Direitos Humanos, assegurando-se caráter integrativo a essas ações, que permanecem no âmbito da Presidência da República. De outro lado, essa diretiva visa a maior eficiência e eficácia no desempenho da gestão pública, além da simplificação das estruturas e da melhoria na racionalidade do processo decisório.

Atento aos limites e ao exercício do poder regulamentar e de expedir decretos, cabe analisar os termos e o conteúdo do decreto.

O Decreto instituiu a Política Nacional de Participação Social com diretivas gerais (art. 3º) de reconhecimento da participação social como direito do cidadão; de integração entre mecanismos e instâncias da democracia representativa; de solidariedade, cooperação e respeito às diversidades; de direito à informação e ao controle social nas ações públicas; de valorização da educação para a cidadania; de autonomia e independência das organizações da sociedade civil; e de ampliação dos mecanismos de controle social.

E definiu como objetivos principais: a participação social como método de governo; a promoção das instâncias e dos mecanismos de participação social; o aprimoramento da relação do governo com a sociedade civil; a consolidação de mecanismos de participação social nas políticas e nos programas de governo federal; o desenvolvimento de mecanismos de participação social no planejamento e no orçamento; o incentivo a metodologias que incorporem múltiplas formas de expressão da participação social; mecanismos de participação social aos excluídos e aos vulneráveis; incentivo a ações e programas para agentes públicos e a participação social nos entes federados.

Para tanto dispôs que, de modo obrigatório, “os órgãos e as entidades da administração pública federal direta e indireta deverão, respeitadas as especificidades de cada caso, considerar as instâncias e os mecanismos de participação social para a formulação, a execução, o monitoramento e a avaliação de seus programas e suas políticas públicas”. São instâncias e mecanismos de participação social, além de outras: a) o conselho de políticas públicas; b) a comissão de políticas públicas; c) a conferência nacional; d) a ouvidoria pública federal; e) as mesas de diálogo; f) o fórum interconselhos; g) a audiência pública; h) a consulta pública; e i) o ambiente virtual de participação social.

Todo esse conjunto de ações e operações das



Foto: Gustavo Lima - SBU/ STJ

instâncias e mecanismos de participação social específicas constitui o Sistema Nacional de Participação Social (SNPS), coordenado pela Secretaria-Geral da Presidência da República, assessorada pelo Comitê Governamental de Participação Social no monitoramento e implementação da PNPS.

Essa disciplina foi, no entanto, duramente questionada pelo Parlamento, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal, por meio de diversos Projetos de Decreto Legislativo (PDC n. 1.491, PDC n. 1.492 e PDC n. 1.494 na Câmara e PDC n. 117 Senado), arguindo, em linhas gerais, que o decreto, ao favorecer a participação da sociedade civil e movimentos sociais nos termos indicados, exclui a participação do cidadão; revela intenção de implodir a democracia representativa criando órgãos públicos e propiciando o sucateamento do Poder Legislativo; perpetua a influência do governo nos movimentos cooptados; e contraria a Constituição, esvaziando o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular.

Em primeiro lugar, não se pode negar ao Presidente da República o poder de editar decretos para a fiel execução

da lei ou impedi-lo de organizar o Poder Executivo, nos limites ditados pelo art. 84 da Constituição. No caso, propõe-se a adoção de metodologia de governo com diretivas e objetivos expressos de participação social democrática.

Cabe desde logo ter claro que a democracia é um regime, é um processo e, portanto, quando referido esse fenômeno de natureza jurídico-político, convém ter presente essa qualidade. Em outras palavras, o regime de democracia não se esgota em edição de leis pelo parlamento nem de eleições para designar os representantes. Como processo diário e contínuo, constitui governo do povo, pelo povo e para o povo.

Por essa razão, pode o Executivo adotar as medidas concretas, em face das proposições que a Constituição e as leis lhe encarregam, assim como as diretrizes de seu programa de governo, tanto no que respeita às obrigações legais e constitucionais quanto dos compromissos políticos do mandato popular.

As plataformas políticas vinculam os governantes, de modo a responderem pelas omissões e faltas, porque promessas de campanha induzem pessoas, empresas e instituições a esperanças e expectativas justas e respeitáveis. A doutrina constitucional reconhece que compromissos eleitorais podem gerar direitos ao administrado e, diante disso, responder por essas dívidas políticas é obrigação do governante, do administrador ou do Chefe de Poder no âmbito do governo.

Desse modo, a iniciativa do Presidente da República, ao formatar sua administração com o modelo de execução participativa, como lhe parecer adequado ao conjunto das diretrizes de seu governo e do próprio programa do partido pelo qual se elegeu, cumpre também suas obrigações políticas e administrativas.

O decreto em exame deve, assim, ser lido nessa perspectiva. As críticas que se elevam contra sua redação podem ter conteúdo técnico-formal, hipótese em que assim deverão ser debatidas. Mas as reservas não terão outro significado se estiverem baseadas em discordância político-ideológica ou peculiaridades da luta política, quando serão insuficientes para contestação do ato pela via formal, isto é, fazer reparos ao decreto porque ele veicula ideias de que se discorda do ponto de vista ideológico não passa de estratagema de menor importância.

O ato questionado efetivamente veicula ideias de corte político-ideológico, dando notável acento à participação social por meio de entidades da chamada sociedade civil formalmente organizada ou também por

via daquelas espontaneamente formadas em obséquio à democracia real como processo ou regime, para que a administração pública receba a vitalidade das aspirações de seus integrantes, muitas vezes alijados da participação direta ou por representantes formais eleitos.

Nessa linha de compreensão, a edição do decreto de modo algum desborda dos limites constitucionais e, ao contrário, resgata compromisso público ou estatutário pelo qual poderia ser politicamente e até judicialmente demandado o governo. Desse modo, a invocação do art. 84, IV e VI, 'a', da Constituição, seja como regulamentação da Lei n. 10.683/2003, seja como regulamento autônomo da organização do Poder Executivo, é inatacável.

O que pretende a regulamentação exposta é que instâncias democráticas e os mecanismos de participação, tal como definidas no art. 2º do decreto, sejam integrantes do processo de democracia quotidiana e tenham espaço de atuação efetiva na gestão na administração dos interesses públicos afetos ao Poder Executivo federal.

De outro lado, a essência do decreto é a definição das diretrizes gerais e os objetivos da PNPS. Quanto às diretrizes, fica patente a preocupação de fazer inserir nas políticas a cargo da administração pública a matriz participativa de reconhecimento do direito à participação e parceria, com as eventuais ou possíveis forças da sociedade civil. Quanto aos objetivos, refletem a opção política de eleger a participação como método de governo.

Ou seja, essas diretrizes e esses objetivos, orientadores da ação administrativa e dos dirigentes encarregados de elaborá-la e executá-la, caracterizam a metodologia escolhida pelo governo, pois assim o elegeu o principal mandatário da nação. E esse quadro, repita-se, é inerente ao regime democrático e vinculante em face das diretrizes políticas assumidas na posse do governo.

Por isso, o exame detalhado desses termos não revela afronta alguma ao disposto no art. 84, IV e VI, 'a', da Constituição e, de outra parte, as proposições do decreto não propõem ou propiciam a criação de órgãos públicos nem implicam a criação de cargos ou o aumento de despesas, cifrando-se nos limites específicos da discrição administrativa de organizar seus serviços executivos como melhor lhe parecer ao seu foco político-ideológico.

Desse modo, as críticas que pretendem impugnar o decreto, porque ofenderia a Constituição, revelam mais uma objeção compreensível, mas reduzida ao viés puramente ideológico, que não invalida a legitimidade e constitucionalidade de seu conteúdo.

As arguições expostas nos Projetos de Decreto Legislativo também não vão além do discurso retórico,

pois se fundam em sustentação de vulneração das competências do Parlamento e de exclusão da participação dos cidadãos que não se incluem nas instâncias de participação ou nos mecanismos de participação social.

De fato, a organização político-ideológica das entidades não oficiais formais ou informais pelo Poder Executivo em seu favor não limitam ou diminuem a ação político-ideológica do Parlamento, e menos ainda as atividades que lhe são próprias. Pode o Poder Executivo, em ação político-administrativa, arregimentar seus eleitores e seguidores, em legítima sustentação de suas ações e nos limites da legalidade, sem nenhum dano ou lesão aos poderes do Legislativo ou do Judiciário. Basta percorrer os artigos da Constituição que disciplinam o Poder Legislativo para se ter a exata percepção de que não se confundem as atuações nem as legitimações de cada qual. Nenhuma das atribuições do Legislativo, que estão claramente descritas nesse texto, impede a articulação do Executivo com a participação popular direta ou com instituições desse tipo.

Por essas razões, o argumento de que arregimentar a sociedade civil em favor da administração estaria a subtrair a base de representação do parlamento escorrega em dois pontos: a) insegurança quanto à representatividade real dos parlamentares; e b) concepção equivocada de uma democracia ainda presa à pura formalidade de escolha dos representantes.

Quanto às demais arguições, com o devido respeito, não se sustentam a si mesmas. A de que o decreto visa implodir a democracia representativa não tem fundamento técnico-formal algum, limitando-se a mera crítica defensiva de alguns parlamentares diante da fragilidade de suas respectivas bases políticas ou eleitorais. O decreto não impede, não proíbe nem erige obstáculos ao processo de participação eleitoral oficial nem tolhe a atividade de propaganda ou de mobilização dos partidos, como parece notório. De outra parte, também não ofende nem prejudica as demais formas de participação oficial do cidadão ou eleitor pela via do plebiscito, referendo ou iniciativa popular, mecanismos que permanecem inalterados e podem ser acionados uma vez presentes as circunstâncias constitucionais previstas, sem que os mecanismos ou instâncias de participação tenham qualquer ingerência ou fiquem diminuídos.

Que o decreto não cria órgão ou cargos públicos, ou eleve a despesa pública, a simples leitura desarmada de seus termos desmente a afirmação dos parlamentares que contra ele se insurgiram.

O aspecto mais sintomático de uma ofensiva

ideológica está em dizer que o Executivo busca perpetuar sua influência política junto aos movimentos sociais, imunizando-os de possíveis alterações institucionais ou eleitorais. O argumento pode até ser considerado, mas não tem força para imputar ao decreto a pecha de inconstitucionalidade, já que não é vedado ao titular de poder cercar-se de sustentação política bastante a lhe garantir a continuidade do seu exercício. No caso, não se vislumbra violação de regra ou normativo por efeito dessa cooptação própria da atividade político-ideológica, que afinal, mesmo em termos formais, representa iniciativa legítima do Executivo, que recebeu o mandato da maioria dos eleitores.

De qualquer sorte, cabe anotação final que se mostra decisiva. De acordo com art. 5º do decreto, “os órgãos e as entidades da administração pública federal direta e indireta deverão, respeitadas as especificidades de cada caso, considerar as instâncias e os mecanismos de participação social para a formulação, a execução, o monitoramento e a avaliação de seus programas e políticas públicas”, o que significa dizer que considerá-los como agentes democraticamente necessários é uma obrigação da administração, se as especificidades de cada caso o admitirem ou não o impedirem. Essa ressalva lógica e sistemática faz por afastar irracionalidades da operação administrativa nas hipóteses em que a participação direta não contribui efetivamente para a melhoria do serviço ou pode prejudicá-lo.

Resumindo, esse ato do Poder Executivo, além de não afrontar ou usurpar poder ou prerrogativa do Legislativo nem evidenciar irracionalidade administrativa, abuso ou excesso, oferece à opinião pública, em transparência e objetividade, as proposições de diálogo e participação com seus correligionários e com toda a nação. A própria Mesa de Monitoramento de Demandas Sociais, incluída como modalidade de atuação administrativa em face dos movimentos sociais, integra-se na concepção mais moderna de solução de conflitos por via de conciliação e negociação extrajudicial, o que, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi erigido como política oficial e recomendação expressa. Assim, a adoção desses mecanismos de pacificação ou conversação, além de afinada com as diretrizes de outros poderes, reflete mais uma vez uma política de aceitação de forças sociais informais como representação do poder popular, sem diminuição alguma das instituições constitucionais e legais.

O Decreto n. 8.243 representa, pois, uma política de políticas e, assim, pode ser aceito sem incompatibilidade com a Constituição e as leis.



Processo imperial

Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

Desembargador do TJRJ
Membro do Conselho Editorial

Com o final do julgamento da Ação Penal n. 470 (Mensalão), vê-se reavivada com tintas mais fortes uma polêmica que até então aparecera com contornos mais suaves, como se versasse sobre questão irrelevante, sem maior apelo político-institucional. Trata-se da forma de escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), até então entregue à opção unilateral e praticamente absoluta do Presidente da República, participando o Senado com papel apenas coadjuvante por ocasião da sabatina, até agora de inescapável consagração do ungido pela escolha imperial do Presidente.

Diante de críticas da comunidade jurídica e do aparente absurdo da regra vigente, existem, em curso no Congresso Nacional, várias propostas de emenda constitucional que busca modificar tal situação, ora trabalhando com a inserção do próprio Congresso no protagonismo da escolha, ora estabelecendo a participação da comunidade jurídica ou de outros segmentos mais qualificados na matéria.

Não se ignora que, nos Estados Unidos da América

(EUA), a escolha siga o figurino do presidencialismo imperial que lá – saliente-se –, dada a relevância da institucionalidade do Congresso, é menos autocrático que por estas nossas bandas, onde o autoritarismo costuma sobressair com maior destaque, por vezes chegando a assumir um brilho quase ofuscante da separação de poderes. Aqui, parafraseando o conhecido mote de Juracy Magalhães e levando em conta as peculiaridades de nosso sistema político, pode-se afirmar, já que o atual modelo de indicação do juiz do STF segue o americano, que nem tudo o que é bom para os EUA é bom para o Brasil.

Por outro lado, países de sistema jurídico e político avançado, tais como, entre outros, a França, a Áustria, a Alemanha, a Espanha, Portugal, adotam modelo compartilhado de indicação, muitas vezes até com mandato variável de 9 a 12 anos, escapando civilizadamente das tentações tantas vezes rasteiras do absolutismo.

Nesse sentido da participação conjugada na escolha do membro da Suprema Corte, os modelos adotados assumem perfil diversificado, com variações que não



Foto: Divulgação

permitem especificação no espaço de um simples artigo.

Mas talvez nem precisemos sair de nossos limites nacionais para encontrar uma solução, ainda que certamente apenas uma entre as possíveis alternativas. Basta lembrar a opção constitucional brasileira pelo leque de escolha compartilhada quanto à indicação dos ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Nesses dois tribunais superiores do País, a indicação parte das próprias Cortes de uniformização nacional, respectivamente, da jurisprudência federal e da do trabalho, na formação de suas respectivas composições.

Assim, a vontade do Presidente da República somente se expressa ao final do processo de escolha, para consagrar um dos nomes indicados pela comunidade jurídica e por outros órgãos de representação política. Democratiza-se a forma de escolha, protegendo-a, tanto quanto possível, de promiscuidade política e imunizando-a contra o vírus da contaminação do sistema pela suspeição do comprometimento institucional.

Agora mesmo, com a (anunciada) aposentadoria do Presidente do STF, Ministro Joaquim Barbosa, se é certo que a escassez do tempo não permitirá adotar nova forma de escolha – pena de postergar-se em insuportável demasia esta última – não é menos correto que se dando ela, mais uma vez, pelo processo de escolha imperial mais avulta a decrepitude repelente à democracia e à natureza republicana ao tratá-la pelo viés do monopólio da opção política.

A crescente relevância das Cortes Supremas nas democracias constitucionais e participativas contemporâneas – com sua crescente função de assegurar a efetividade dos direitos humanos fundamentais e do próprio processo democrático – evidencia, ao contrário, que a indicação de seus integrantes cada vez mais se integre com os postulados da democracia participativa, dando voz concreta à nação na escolha daqueles incumbidos de, como colegiado judicial, serem os guardiães finais da integridade da Carta da República. A supremacia do interesse público e a legitimidade democrática do STF merecem a abertura de um debate mais amplo.

O Instituto dos Advogados Brasileiros: origens e criação

Aurélio Wander Bastos

Professor Titular do Iuperj e da Unirio
Membro do Conselho Editorial

“Somos o berço da OAB, e o IAB tem essa vocação acadêmica [...] O IAB terá a oportunidade de dar a sua contribuição científica para o aprimoramento da ordem jurídica brasileira”.
Técio Lins e Silva, presidente do IAB, discurso de Posse (9 de maio de 2014).

Raymundo Faoro, jurista e intelectual, ex-presidente do Conselho Federal da OAB, no período difícil de marchas e contra marchas da abertura do regime autoritário, escreveu um dos mais importantes e significativos estudos sobre as origens e a formação do Estado patrimonial brasileiro e a evolução do seu estamento burocrático: Os Donos do Poder. Em linha semelhante de estudo, Victor Nunes Leal, jurista, intelectual e ex-ministro do Supremo Tribunal de Justiça (ver Bastos, A.W. Criação e Organização do Supremo Tribunal de Justiça no Brasil. RJ. Casa de Rui Barbosa / Câmara dos Deputados. 1978) desenvolveu o seu livro intitulado Coronelismo, Enxada e Voto sobre as elites no poder e a força de dominação das oligarquias republicanas, através de mecanismos eleitorais (legais) e de fato. Procurando ampliar a compreensão da natureza política do estado patrimonialista. O meticuloso livro de José Honório Rodrigues sobre Conciliação e Reforma no

Brasil estudou a compreensão estratégica da sobrevivência do Estado patrimonialista, originariamente patriarcalista e, oligárquico, cujas práticas impediam a renovação do País não promovia as reformas, tornava lento o processo histórico e o progresso que não respondesse aos interesses estamentais [...]. A conciliação estava a serviço da grande propriedade (e a escravidão), levando Nabuco de Araújo a afirmar que o povo dominado por latifundiários só se poderia esperar a rejeição das reformas sociais e econômicas.

Na verdade, o Estado patrimonialista, na história política brasileira, foi o herdeiro dos pactos privados no poder público que se projetou no tempo histórico como uma rígida estrutura política insensível à dinâmica da sociedade e às ideologias compreensivas do Estado moderno. Foi exatamente neste contexto da dominação do Estado patrimonialista que se desenvolveram as lutas pela criação do Instituto Brasileiro dos Advogados (IAB), com o objetivo de se criar a Ordem dos Advogados Brasileiros (OAB), seguindo o exemplo que adviera da criação da Ordem dos Advogados da França, promulgada por decreto imperial de Napoleão Bonaparte em 1810, assim como foi decisiva a influência do Estatuto da Associação dos Advogados de Lisboa, que tinha como objetivo conseguir

a organização definitiva da Ordem dos Advogados, assim como o auxílio mútuo, tanto, para consultas como para manutenção de seus direitos.

Os Advogados brasileiros, muitos ainda formados na Universidade de Coimbra, outros na Academia de Direito de São Paulo e na Academia de Olinda, depois Recife, que se reuniram em torno de Montezuma (Francisco G. de Acayaba – 1794-1870), reconheceram nos seus argumentos que ainda não era o momento de se criar a Ordem, tendo em vista que o País acabava de proclamar sua independência. Acreditava que a Ordem só seria plenamente eficaz quando o País se organizasse e se regulamentasse, sistematizando os serviços públicos. Por esta razão, dentre outras, propôs criar uma organização que facilitasse a instalação de uma futura Ordem dos Advogados do Brasil, considerando principalmente a resistência parlamentar dos incisos XXIV e XXV do artigo 179 da Constituição Imperial. O texto imperial dispunha, respectivamente, que “nenhum gênero de trabalho, de cultura, de indústria, ou commercio pôde ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança, e saúde dos cidadãos” e, ainda, “ficam abolidas as Corporações de Offícios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres”. Como se pode facilmente concluir, o texto imperial, fora promulgado, ainda, no calor do combate aos institutos corporativos medievais, que, monopolizavam os ofícios colocando sobre o controle centralizado o trabalho, especialmente o trabalho artesanal.

Neste contexto, o Aviso de 7 de agosto de 1843, aprovando os estatutos do Instituto dos Advogados Brasileiros, foi publicado com o seguinte teor sob os auspícios do Supremo Tribunal de Justiça e assinado pelo Imperador Pedro II, transcrito abaixo na forma original: “Sua Magestade o Imperador, deferindo benignamente ao que lhe representarão diversos advogados d’esta côrte, manda pela secretaria de Estado dos Negocios da Justiça, aprovar os estatutos do Instituto dos Advogados Brasileiros, que os supplicantes fizeram subir á sua Augusta Presença, e que com esta baixão assignados pelo Conselheiro Official-maior da mesma Secretaria de Estado; com a clausula porém de que será tambem submetido á Imperial approvação o regulamento interno, de que tratão os referidos estatutos”. Palácio do Rio de Janeiro, em 7 de agosto de 1843. Honório Hermeto Carneiro Leão.

Montezuma, de forma magistral, primeiro presidente, pronunciou o discurso inaugural de instalação do Instituto dos Advogados Brasileiros no salão do Collegio de Pedro II, que para esse fim fora facultado por aviso de 31 de agosto de 1843 (Gazeta dos Tribunaes, 1º ano, nº 64, 12 de setembro de 1843). Conforme se observa nas diretrizes e justificativas da organização dos advogados, claramente o IAB não se impôs como uma corporação de ofício. No seu primoroso discurso conta a história da advocacia do Egito até a época em que vivia, evidenciando a antiguidade



Foto: Ana Wander Bastos

da profissão e sua importância para a sociedade civilizada, assim como, a importância de uma instituição como a que presidiria (Gazeta dos Tribunaes, nº 35, 1º anno – 16 de maio de 1843, pp. 3 e 4). Senhores, Bacon, com a eloquência que lhe é própria, disse: ‘O Espírito é o homem’. Eu direi – O Cidadão é a Lei: a Lei é sua execução: Esta depende da intelligencia que se lhe dá. Como desconhecer a importância da organização da classe, cuja profissão tem por objecto determinar a intelligencia da Lei (...). Os vindouros dirão o que houver de ser um instituto. Por ora é a sua utilidade que nos cumpre provar.

Finalmente, em 15 de maio de 1844, por ato do imperador, o Regimento Interno do IAB foi aprovado e seu artigo segundo muito claramente dispunha: o fim do instituto é organizar a Ordem dos Advogados, em proveito geral da ciência e da jurisprudência. Como se pode verificar a criação do IAB teve como finalidade política e estratégica buscar a criação da Ordem dos Advogados, cujos objetivos foram alcançados com o Decreto nº 19.408, de 18 de novembro de 1930.

A quarta agenda

Lélis Teixeira

Presidente Executivo da Fetranspor
Membro do Conselho Editorial



Foto: Divulgação

Muitos acreditam que, desde o ano passado, o Brasil mudou o futuro. As manifestações, a indignação latente e a oportunidade das eleições deste ano trazem a mensagem de novos caminhos, nova agenda para o País.

Tivemos, segundo o professor e filósofo Renato Janine Ribeiro, três agendas democráticas bem-sucedidas: a derrubada da ditadura e a da inflação e a inclusão social em larga escala. Agora entra em pauta a quarta: transporte, educação, saúde e segurança pública de qualidade. É essa agenda que marcará o fim do *apartheid* entre quem paga ao setor privado pela qualidade dos serviços e quem ainda depende daqueles de qualidade inferior oferecidos pelo Estado.

Tal agenda ganha mais relevância quando se sabe que 85% dos brasileiros moram em cidades quando, em outros países, 50% da população residem em áreas urbanas. Além disso, o Brasil tem 16 municípios com mais de um milhão de habitantes nas áreas metropolitanas, pessoas que não são assistidas por políticas públicas integradas.

O caso do Rio de Janeiro é exemplar. Com 92 municípios, que reúnem mais de 16 milhões de habitantes, inclui a segunda maior região metropolitana do País, terceira da América do Sul e 20ª maior do mundo. Os 21 municípios da Grande Rio abrigam 75% da população fluminense e produzem 66% do PIB estadual.

Este Rio Metrópole exige planejamento urbano integrado por um Plano Diretor de Transporte Metropolitano para oferecer serviços de qualidade a 12 milhões de moradores do estado. A ampliação da infraestrutura de transporte coletivo, em ação no município do Rio de Janeiro – e um dos grandes legados da Olimpíada 2016 – tem de beneficiar também os vizinhos da região metropolitana.

Os BRTs com seus atributos, como a rapidez na implementação, o custo reduzido de construção comparado a outros modais, o menor tempo de viagem realizada por corredores exclusivos e as estações com total acessibilidade, devem ser ampliados para abranger todo o arco metropolitano. Afinal, merecemos todos um transporte público de massa e com serviço de qualidade adotado em 166 cidades de países tão diferentes quanto Estados Unidos da América e Índia, México e Austrália, Peru e Colômbia.

E não por acaso. Cada ônibus articulado que passa no corredor exclusivo tira três ônibus das ruas. Como cerca de mil articulados vão operar os quatro BRTs – Transoeste, Transcarioca, Transolímpica e Transbrasil –, 2.500 ônibus deixarão de circular pela cidade do Rio de Janeiro até 2016. As vantagens, só para citar algumas, incluem trânsito menos caótico e meio ambiente mais preservado. E, especialmente, provam que o sistema integrado de transporte público começa a ser realidade. A estação com mais movimento no corredor Transcarioca é a de Vicente de Carvalho, ponto de ligação com o metrô. Recebeu 66 mil passageiros em um mês.

A quarta agenda é viável. É possível e urgente a integração entre os modais (ônibus, trens, metrô, barcas e VLT) a partir da adoção de uma política unificada de transporte público urbano que englobe todas as cidades da metrópole e beneficie seus habitantes. Gente que sabe que quanto melhor o serviço de transporte, melhor a qualidade de vida.

Publicado originalmente no jornal O Globo, de 17/7/2014.



VOCÊ MEDE UM JORNAL PELO BRILHO DO SEU PASSADO
E PELO FUTURO BRILHANTE QUE SEUS LEITORES TÊM PELA FRENTE.



JORNAL DO COMMERCIO, 185 ANOS.
SEMPRE BRILHANTE. AINDA PROMISSOR.

Jornal do Commercio

A mediação na resolução dos conflitos

Antonio Oliveira Santos | Presidente da CNC

Ante a lentidão do Poder Judiciário e o valor que as partes envolvidas em um litígio atribuem à duração do tempo decorrido, surge uma tendência mundial ao recurso às formas alternativas aos ritos dos Tribunais, para resolução dos conflitos. No Brasil, com uma legislação moderna, a arbitragem saiu do limbo em que historicamente se encontrava e passou a ser instrumento de uso frequente, com enorme economia do tempo despendido na solução de controvérsias; em suma, uma “justiça privada”, cujas decisões em instância única são irrecorríveis. Em paralelo com a arbitragem, também a mediação está em alta porque em várias circunstâncias antecede à arbitragem e o ganho de tempo passa a ser maior.

A mediação é um processo no qual as partes elegem um terceiro árbitro, neutro e imparcial, cuja função é convergir para um acordo que resolva o litígio. O poder de decisão que leva a aceitar o acordo é exclusivamente das partes. O mediador não se pronuncia sobre “certo” ou “errado”, não trata de culpas ou responsabilidades, nem opina sobre o mérito ou a probabilidade de êxito de uma das partes quanto ao objeto do litígio. O

mediador tenta aproximar as partes na definição dos fatos, eliminar dificuldades de comunicação e guiar o procedimento de tal forma que se evite a confrontação e as atitudes de má-fé.

No início do processo, o mediador busca o consenso das partes com o sentido de que renunciem a outro procedimento para a solução da controvérsia, enquanto prevalece a mediação. O sigilo faz parte desse consenso e as partes se comprometem a não usar na arbitragem ou perante os Tribunais o que foi dito na mediação, caso esta não chegue a bom termo.

A mediação desenvolve-se por meio de sessões conjuntas entre as partes, permitindo a cada lado expor seus argumentos da forma mais ampla, para definir o que se espera como resultado capaz de levar ao acordo.

Vários dos requisitos necessários para instituir a mediação são comuns aos da arbitragem. Assim, por exemplo, a confiança das partes no mediador, os direitos em disputa serem passíveis de transação e, quando extrajudicial, resultante da autonomia da vontade dos envolvidos no litígio. A lista de condicionalidades para a mediação judicial é bem maior que na extrajudicial. Nesse

caso, entre os requisitos, pode-se apontar a formação de mediadores pela Escola de Mediação do Ministério da Justiça ou egressos de entidade reconhecida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). E mais, o ajuizamento de uma ação judicial terá obrigatoriamente a mediação como requisito na fase inicial do processo.

Está em curso no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 7.169/2014, que visa regulamentar a mediação, tanto extrajudicial, como judicial, quando a demanda é interposta perante os Tribunais do Estado.

O Projeto de Lei tem como objetivo definir marco legal para a mediação, dando ao procedimento maior segurança jurídica, assim como conferir ao processo maiores facilidades, mediante recurso à tecnologia da informação, permitindo que a mediação seja realizada por meio de videoconferências, comunicações *on-line* e troca de mensagens eletrônicas, em significativa economia de tempo e de custos. À medida que a cultura da mediação for se arraigando em nosso País haverá, certamente, menor número de longas demandas judiciais, e o ganho de tempo na resolução dos conflitos terá impacto positivo sobre a produtividade média da economia nacional.



Foto: Divulgação

“À medida que a cultura da mediação for se arraigando em nosso País haverá, certamente, menor número de longas demandas judiciais e o ganho de tempo na resolução dos conflitos terá impacto positivo sobre a produtividade média da economia nacional”

A propósito do regime jurídico dos transportes interestaduais e internacionais

Lei 12.996/2014¹

Darci Norte Rebelo

Advogado
Membro do Conselho Editorial

Em um primeiro momento, parecerá que nada mudou no sistema interestadual de passageiros por ônibus com as alterações introduzidas, pela Lei n. 12.996/2014 na Lei n. 10.233/2001, que regula, em parte, os transportes interestaduais e internacionais. Não haverá licitação alguma e, com isso, serão mantidos as 225 empresas do setor e seus 75.000 empregos diretos. O modelo operacional, com seus horários, frequências, qualificação dos serviços, está mantido. A mudança, contudo, deu apenas o primeiro passo com a supressão de regime jurídico de permissão, público, até agora existente, e o regime privado de autorização inaugurado pela Lei n. 12.996/2014. Está-se, pois, diante de verdadeira desestatização. Os serviços, antes da titularidade do Estado, no caso, da União, delegáveis mediante permissão, agora são da titularidade privada e objeto de autorização da Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT). A primeira indagação que pode surgir diz respeito à questão constitucional. A lei ordinária pode transformar um serviço público (Constituição Federal (CF) art. 175), subordinado à regra da licitação, em serviço privado que pode ser exercido independentemente de licitação?

Essa primeira indagação exige releitura da Constituição e, para simplificar, pode-se estabelecer a seguinte regra: onde a Constituição trata o serviço como público, objeto de concessão ou permissão, a lei ordinária não pode alterá-lo para serviço privado, objeto de autorização. Assim, e como exemplo: no art. 30, inciso V, a Constituição estabelece que os serviços urbanos são serviços públicos essenciais de interesse local [sic], equivale dizer, são serviços de titularidade pública segundo os conceitos dominantes de inspiração francesa.² Nenhuma lei infraconstitucional pode submeter esses serviços a regime privado de autorização. A livre iniciativa, quanto a eles, é simplesmente interdita: a iniciativa é pública e, se delegados, só podem sê-lo por via de licitação (CF art. 175) mediante permissão ou concessão.

Vamos a outro exemplo. O art. 21, inc. XI, da Constituição, na sua versão primitiva, falava em “serviços públicos de telecomunicações” [sic], acentuando a titularidade pública dessa atividade. A Emenda Constitucional (EC) n. 8, de 15/8/1995, porém, retirou do texto primitivo a expressão “públicos”, referindo-se apenas a serviços de telecomunicações. Sobrevindo a lei reguladora – a Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997, Lei Geral



de Telecomunicações –, criou ela as duas modalidades de serviços, os serviços prestados em regime público (art. 79), delegados por concessão (art. 83) mediante licitação (art. 88) e serviços prestados em regime privado (art. 126), mediante regime jurídico de autorização (art. 131), sem licitação. O art. 175 exige licitação tão somente para permissão ou concessão. Assim, fica óbvio que a EC n. 8, de 1995, preparou o caminho das privatizações pela simples supressão, do texto constitucional, do adjetivo públicos, que qualificava os serviços de telecomunicações. Outro exemplo: a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) – Lei n. 11.182, de 27 de setembro de 2005 –, dentro da letra do art. 21, XII, “c”, da Constituição, prescreve, no art. 8º, inc. XIII, que à Agência cabe conceder, permitir ou autorizar a exploração de serviços aéreos, em regime de liberdade tarifária [Lei n. 1.182, art. 49].

No caso do transporte coletivo, a Constituição, no art. 21, XII, “e”, prescreve igualmente que cabe à União “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, “os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros” [sic]. Ao utilizar a expressão serviços sem a qualificação públicos,

a Constituição deixou à legislação ordinária a *publicatio* da atividade,³ que veio a ocorrer pela Lei n. 10.233/2001, ao prescrever que tais serviços seriam delegados mediante permissão, acentuando a titularidade pública da atividade. Assim como a Lei n. 10.233 dispôs sobre a *publicatio* da atividade, a Lei n. 12.996 dispôs sobre a [des]*publicatio*.⁴ Como observa Ariño, com a reserva “*se trata sencillamente de constituir un título de potestad particularmente intenso sobre la actividad o sector de que se trate*”.⁵ Assim, ao instituir o regime de autorização, a Lei n. 12.996 fez o caminho inverso da *publicatio*, flexibilizando a intervenção estatal e desestatizando os serviços ao retirá-los da titularidade pública. Situando-os na campo das atividades privadas, subordina-os às regras gerais do modelo econômico da Constituição sintetizado no art. 170 da Carta. Com isso, como acentua o professor chileno Vergara Blanco, a técnica autorizacional retira da Administração “*facultades de supervigilancia*” e “*de revocación*” típicas das delegações de serviços públicos.⁶ Hoje, portanto, o serviço interestadual e internacional de ônibus é um serviço privado, de utilidade pública, como se diria na terminologia do direito norte-americano, isto é, empresas privadas que prestam um



serviço público⁷ e, ao regulamentá-lo, a Agência deverá ter a sensibilidade dessa radical mudança.

Isso, portanto, é o que muda tudo. A autorização, di-lo o art. 43 da Lei n. 10.233, independe de licitação, é exercida com liberdade de preços dos serviços, tarifas e fretes e em ambiente de livre e aberta competição, sem previsão de vigência ou termo final, extinguindo-se pela sua plena eficácia, por renúncia, anulação ou cassação (incs. I a III do art. 43). No art. 45, a Lei n. 10.233 deixa claro que “os preços dos serviços autorizados serão livres, reprimindo-se toda prática prejudicial à competição, bem como o abuso de poder econômico”, mas, em função das características de cada mercado, no caso dos transportes, a ANTT (Lei n. 10.233, art. 47-A) poderá estabelecer condições específicas para a outorga de autorização e, embora não haja limite para o número de autorizações, o ingresso dependerá, sempre, da viabilidade operacional do mercado em que se inserirá o novo serviço (Lei 10.233, art. 47-B). Todas essas alterações foram introduzidas na lei-base, a Lei n. 10.233, pela Lei n. 12.996/2014. Não há, portanto, liberdade plena de acesso ao sistema. O ingresso poderá sofrer limitações a serem estabelecidas pelo seu regulamento, tal como ocorre no transporte aéreo com as barreiras representadas pelo conflito entre o aumento da demanda e a capacidade aeroportuária.

Carlos César Modena⁸ informa que

No atual marco regulatório do serviço de transporte aéreo brasileiro, não existem barreiras à entrada de novas empresas de ordem legal ou econômica, o que o caracteriza, em

princípio, como mercado contestável. Novas empresas podem ser criadas a qualquer momento, desde que cumpram as exigências técnicas da ANAC, e as companhias aéreas podem definir as rotas, os horários e os preços a serem praticados, desde que haja disponibilidade de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária.

No caso do transporte rodoviário, as barreiras se encontram na viabilidade operacional do mercado pretendido (Lei n. 10.233, art. 47-B), cujos elementos qualificadores deverão ser estabelecidos pela regulamentação da ANTT. Assim, as mudanças, no tempo, serão significativas. De um ambiente de total clausura, invasivo, de intensa intervenção estatal, o panorama econômico dos transportes interestaduais e internacionais passará a um regime concorrencial semiaberto à iniciativa privada.

O que não casa com essa proposta é a descaracterização do novo modelo introduzida pelo art. 4º da Lei n. 12.996 – não consolidado na alteração da Lei n. 10.233 – segundo o qual a ANTT, “por um período de até cinco anos, contado da publicação desta Lei, poderá fixar tarifas máximas dos serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, bem com os critérios para seu reajuste” [sic]. Ora, no momento em que a titularidade deixa de ser pública e o regime passa a ser o de autorização, privado, não cabe ao legislador, ao regulamentar a disposição constitucional do art. 21, XII, “e”, criar autorização com um rescaldo interventivo do regime de permissão. Até mesmo a expressão tarifas é, em rigor, criticável. Tarifa é preço

público. Os serviços autorizados são remunerados por preços privados.⁹

Preço, portanto, é quantia que representa pagamento pela utilização e consumo de serviço ou produto, de natureza comercial ou industrial, que o Estado fornece, ou que representa pagamento pela aquisição do direito de propriedade ou de uso e gozo de bem público dominial.¹⁰

Seja como for, a questão não é meramente terminológica nem ganha importância. O que se critica é o sistema de liberdade vigiada, limitativo, restritivo, incompatível com a natureza da mudança. Em um regime privado que abre as janelas para a concorrência, a fixação de tarifas máximas constitui indesculpável e imotivada intervenção sobre o domínio econômico e um freio às possibilidades de desenvolvimento do setor. O histórico das relações entre empresas e Estado, nesse campo, demonstra que os poderes concedentes nunca foram fiéis aos resultados dos estudos econômicos tarifários. Bilhões de reais foram tomados ao sistema interestadual de ônibus nos últimos anos, como apurou estudo da Fundação Getúlio Vargas, devido à aplicação de tarifas políticas. Ariño Ortiz alerta que “*toda intervención o modificación de tarifas [...] supone un auténtico despojo, apropiación o privación singular, que exige indemnización*”; “*la tarifa – cuando no es suficiente – es una privación singular y permanente*”.¹¹ Esse despojo (não indenizado) aconteceu tantas vezes, e não apenas no âmbito federal, que retira toda credibilidade de que venha tal faculdade ser exercida adequadamente pelo poder público. Ninguém garante que, nesses cinco anos, as “tarifas máximas”, em vez de estimular a liberdade de atuação empresarial, venham a constituir repressão ao desenvolvimento da concorrência e empecilho aos avanços que o setor poderia ter em um regime de ampla liberdade tarifária com oscilação dos preços, para mais e para menos, conforme os momentos do mercado. Ademais, em se tratando de atividades privadas, a fixação de tarifas máximas e seu reajuste constitui indisfarçável violação constitucional na liberdade de exercício dessa atividade econômica (CF, art. 5º, XIII).

Resumindo: a opção, correta, pelo regime privado, pressupõe a liberdade de preços (Lei n. 10.233, art. 43, II), punindo-se, apenas, o abuso de poder econômico na forma da legislação da concorrência e do Código do Consumidor. Manter o engessamento, ainda que parcial, por cinco anos, é retardar os efeitos benéficos que a mudança poderia gerar para os usuários dos serviços e para as próprias empresas. Isso não quer dizer que o Estado vai transformar-se em espectador da atividade. Para isso, existe a agência de regulação. O fim do Estado intervencionista

não marca fim da intervenção do Estado na economia. Raymond Barre, economista francês citado por Jean Kerninon, professor da Universidade de Paris, afirma: “*Comme économiste, je considère que toute économie est une économie mixte, puisqu'elle comporte nécessairement l'intervention de l'État*”.¹² Kerninon comenta que o próprio direito público econômico é justamente definido como “a ciência das regras especiais, relativas à intervenção do poder público na economia”, campo em que se defrontam uma “pretensão dirigista” [prétention dirigiste] contra uma “ambição liberal” [ambition libérale],¹³ polos entre os quais oscilam as políticas econômicas governamentais.

Outro aspecto, este derivado da mudança de titularidade da atividade, diz respeito às gratuidades que hoje assolam o serviço público e são responsáveis por tarifas elevadas e tratamento discriminatório entre os usuários que pagam pelos que não pagam. Não pode haver gratuidades para serviços privados, pois que isso viria a ferir diversas disposições constitucionais, como o art. 5º, XXII, que garante o direito de propriedade; o art. 5º, XXIV, que proíbe o confisco; o art. 5º, LIV, que assegura que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, adjetivo e substantivo e os princípios da ordem econômica consignados a partir do art. 170 da Constituição. Uma das maiores distorções está na legislação dos idosos. O Estatuto do Idoso assegura, no serviço público interestadual (excluído o internacional), duas vagas gratuitas para idosos com renda igual ou menor que dois salários mínimos e 50% de desconto a tantos quantos couberem na lotação do ônibus desde que comprovem renda igual ou menor que dois salários mínimos (Lei n. 10.741/2003, art. 40, incs. I e II). Esses direitos sem limites e fontes de custeio provocam sérias distorções na economia do serviço público, mas não podem ser aplicados no regime de autorização, assim como, mesmo hoje, não se aplicam a serviços privados de turismo e fretamento rodoviários. A libertação desse ônus pode provocar redução no custo dos serviços para todos os usuários e, por consequência, no preço da prestação. Nada impede, contudo, que as empresas adotem políticas de descontos para idosos, assim como para usuários em geral, em determinadas oportunidades por elas definidas, como ocorre nas atividades do transporte aéreo e do comércio em geral, como política da empresa, e não por compulsão legal. O processo seletivo não estará de todo banido do novo sistema, podendo ocorrer se houver disputa, por várias empresas, de um mesmo mercado, cujo estudo de viabilidade recomende limitação do número de operadores. Tal matéria deverá, igualmente, ser objeto da regulamentação e a seleção será, necessariamente, bem menos formal e mais simples que a da Lei n. 8.666/1993.

“O processo seletivo não
estará de todo banido do
novo sistema, podendo
ocorrer se houver disputa,
por várias empresas, de um
mesmo mercado, cujo estudo
de viabilidade recomende
limitação do número de
operadores. Tal matéria
deverá, igualmente, ser objeto
da regulamentação e a seleção
será, necessariamente, bem
menos formal”

No art. 78-A e 78-K, da Lei n. 10.233, está prevista importante inovação que tem como destinatário o transporte clandestino, relacionada com o perdimento de veículo utilizado no transporte terrestre coletivo interestadual ou internacional de passageiros remunerado, “realizado por pessoa física ou jurídica que não possua ato de outorga expedido pela ANTT”. Quem não possui ato de outorga não pode operar serviços de transporte coletivo interestadual ou internacional. A penalidade será aplicada em caso de reincidência dentro do prazo de um ano. Quer dizer, flagrado em uma primeira infração, o transportador não autorizado poderá jogar na sorte e continuar a atividade ilegal, desde que não seja surpreendido nos próximos 12 meses. Essa tolerância temporal enfraquece a possibilidade da sanção de perdimento. De qualquer forma, essa regra é mais do que temos hoje e, por isso, apesar de incompleta, assume significativa importância, pois será poderosa arma para combater e desestimular o transporte clandestino.

Como consideração de ordem geral, acrescente-se que o regime de autorização não deixa de ser um *aggiornamento* do modelo brasileiro de transportes públicos em relação à evolução ocorrida em outros países, especialmente na Europa, onde se discute, há tempos, o tema dos serviços públicos na perspectiva dos princípios da livre

concorrência.¹⁴ Observa Luciano Vasques que “qualquer regime concessório pressupõe de algum modo um âmbito de reserva em favor do Estado [que] possa ser na realidade substituído por um regime meramente autorizatório, que pressupõe um simples controle de idoneidade dos sujeitos que pretendem entrar no mercado, dada a relevância pública do serviço prestado”.¹⁵ Evolui-se, assim, de uma hipótese de “*concorrenza per Il mercato*”, exigível para ingresso no serviço público, por outra de “*concorrenza nel mercato*”,¹⁶ entre empresas operadoras autorizadas, não deixando, porém, de afirmar que “*la strada per una maggiore affermazione delle dinamiche concorrenziale [...] appare ancora estremamente difficile*”;¹⁷ isto é, que a estrada para maior afirmação da dinâmica concorrencial parece, ainda, extremamente difícil.

Essa mudança coloca, em pauta, ainda, a questão do serviço universal. Como se sabe, os tratados da União Europeia baniram a expressão serviço público em favor de serviços econômicos de interesse geral,¹⁸ mas o conceito acabou evoluindo de modo que

[...] o serviço de interesse econômico geral (III) está seccionado em duas partes diversas, semelhantes a dois círculos concêntricos: a área interna do círculo [a do serviço universal] corresponde à parte antieconômica da atividade, regida pelas normas de direito público; a área externa [a econômica] sujeita às regras comuns do mercado.¹⁹

Essa questão deverá ser enfrentada pela regulamentação da Lei n. 12.996, pois

[...] a existência de um núcleo de serviço universal nas atividades de interesse econômico geral visa à proteção das duas esferas de interesses: a do usuário e à do prestador do serviço [...] na medida em que garante a ele o acesso a um serviço básico, mínimo, de um determinado setor [constituindo este] o verdadeiro instrumento da concretização da solidariedade social.²⁰

Considerada unitariamente – dizem Laura Ammannati e outros – a noção de serviço universal põe em evidência relação inversamente proporcional entre quantidade e qualidade das prestações, isto é, um mínimo de serviços com uma determinada qualidade a um preço contido. Não se trata de garantir “a todos, tudo grátis” [*a tutti, tutto gratis*] mas “o mínimo essencial, a quase todos, a preços acessíveis”.²¹

Finalmente, alerta Vitor Rhein Schirato que o conceito doutrinário de discricionariedade, unilateralidade e precariedade das autorizações não é compatível com o instituto da autorização, previsto na Constituição nos incisos XI e XII do art. 21, escrevendo a respeito:

Postas essas características em cotejo com o emprego constitucional do termo autorização, verifica-se, com clareza, que as concepções doutrinárias não se prestam a disciplinar o mundo dos fatos, em vista de que as atividades sujeitas, nos termos da Constituição Federal, a uma autorização não são de forma alguma compatíveis com discricionariedade, precariedade e, até mesmo, unilateralidade. Isso ocorre, pois os incisos XI e XII do artigo 21 da Constituição preveem atividades cujo exercício demanda altas montas de investimento, que não podem ficar sujeitas a intempéries da administração pública na avaliação da existência de conveniência e oportunidade de manutenção do ato.²² Nessa perspectiva [conclui] a autorização prevista no art. 21 da Constituição Federal ganha contornos muito semelhantes

Referências bibliográficas

¹ Os transportes interestaduais, com características urbanas, até 75 quilômetros, não tiveram seu regime jurídico alterado, continuando como serviços delegados mediante permissão.

² Vitor Rhein Schirato propõe revisão desse conceito, ao sustentar que “não há titularidade estatal dos serviços públicos, mas, sim, uma **obrigação** do Estado” [Livre **Iniciativa nos serviços públicos**. Belo Horizonte: Forum, 2012. p. 127]; “em vez de existir uma titularidade estatal sobre os serviços, há uma restrição maior ou menor ao direito fundamental da livre iniciativa...” [*idem, ibidem*, p. 130].

³ A *publicatio* deriva de um poder de polícia intenso sobre atividade de interesse público, com a declaração, por ato legislativo, de serviço público ou de reserva de titularidade do Estado sobre a atividade antes privada. Cf. CASSAGNE, Juan Carlos. **La intervención administrativa**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1994. p. 26; 36; 39, 41, 42.

⁴ V., ainda, organizado por CASSAGNE, J. C. **Servicio público y policía**. Buenos Aires: El Derecho, 2006; VERGARA BLANCO, Alejandro. **El nuevo servicio público abierto a la comopetencia**: de la *publicatio* al libre acceso, coherencia de las viejas técnicas concesional y autorizacional, p. 42 e ss.

⁵ ARINO, Gaspar. **Estado y economía**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993. p. 145.

⁶ VERGARA BLANCO, *op. cit.*, p. 59.

⁷ MALJAR, Daniel Edgardo. **Intervención del Estado en la prestación de servicios públicos**. Buenos Aires: José Luís Depalma, 1998. p. 159 e ss.

⁸ **A importância da regulação de slots aeroportuários para a concorrência no transporte aéreo no Brasil**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2011.

⁹ A doutrina reconhece cinco modalidades de preços, os preços privados puros, os preços quase privados, os preços públicos, os preços políticos e os preços sociais. Cf. NASCIMENTO, A. Theodoro. **Preços, taxas e parafiscalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 8. Hely Lopes Meirelles adota a mesma distinção entre taxa, tarifa [ou preço público], preço privado e preço semiprivado ou quase privado [**Direito municipal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 150.].

¹⁰ NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 8.

¹¹ ORTIZ, Gaspar Oriño. **Las tarifas de los servicios públicos**: poder tarifário, poder de tasación y control judicial. Sevilla: Inst. Garcia Oviedo, 1976. p. 93 e 95.

¹² In KERNINON, Jean. **Les cadres juridiques de l'économie**

aos da autorização operacional necessária para o exercício de atividades econômicas de interesse coletivo, existente no direito comunitário europeu.²³

Concluindo: as empresas, atuais operadoras, receberão autorização que terá caráter de definitividade e prazo indeterminado, só podendo ser anulada por vício de legalidade na sua concessão ou por inadimplemento das condições de seu exercício. Não se aplica ao caso o conceito usual de autorização do direito administrativo como exposto na excelente monografia de Cid Tomanik Pompeu no sentido da remoção de obstáculo ou limite para o exercício de direito.²⁴ A autorização constitucional tem selo de permanência.

mixte. 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1994. p. 9: “Como economista, eu considero que toda economia é uma economia mista, pois que ela comporta necessariamente a intervenção do Estado”.

¹³ No original: “ce droit est défini comme ‘la science des règles spéciales, relatives à l'intervention de la puissance publique dans l'économie’”, KERNINON, *op. cit.*, p. 9.

¹⁴ Nesse sentido, VASQUES, Luciano. **I servizi pubblici locali nella prospettiva dei principi di libera concorrenza**. Torino: G. Giappichelli, 1999, capítulo sob o título L’eliminazione dei monopoli: dal regime concessório al ricorso a strumenti di tipo autorizzatorio, p. 139: “Qualunque regime concessório presuppone comunque un ambito di riserva, a favore dello Stato [...] [che] possa essere nei fatti sostituito da un regime meramente autorizzatorio, che presuppone un semplice controllo di idoneità dei soggetti que intendano entrare nel mercato, data comunque la rilevanza pubblica del servizio prestado”.

¹⁵ VASQUES, *op. cit.*, p. 143.

¹⁶ VASQUES, *op. cit.*, p. 143, nota n. 17.

¹⁷ VASQUES, *op. cit.*, p. 203.

¹⁸ Franck Moderne, catedrático de direito público da Universidade de Paris, refere que a expressão “serviço público” aparece utilizada apenas em matéria de transportes no art. 73 do Tratado. Cf. em La Idea de servicio público en el derecho europeo, in CASSAGNE, *op. cit.*, p. 18.

¹⁹ SALVIA, Filipo cit. por Mônica Spezia Justen, in **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialétic, 2003. p. 196.

²⁰ JUSTEN, *op. cit.*, p. 197 e 229.

²¹ AMMANNATI Laura; CABIDDU, Maria Agostina; DE CARLI, Paolo. **Servizi pubblici, concorrenza**: diritti. Milano: Giuffrè, 2001. p. 199: “Considerata unitariamente la nozione di servizio universal mette in evidenza un rapporto inversamente proporzionale tra quantità e qualità delle prestazioni, cioè un insieme mínimo di servizi com uma determinada qualità a un prezzo contenuto. Non si tratta di garantire a “tutti, tutto gratis” ma il mínimo essenziale a quasi tutti a prezzi abbordabili”.

²² SCHIRATO, Vitor Rhein. **Livre iniciativa nos serviços públicos**. Belo Horizonte: Forum, 2012. p. 313.

²³ SCHIRATO, *op. cit.*, p. 317.

²⁴ POMPEU, Cid Tomanik. **Autorização administrativa**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 63, 65.

Repetição de *royalties* após a declaração de nulidade da patente: é cabível?

Liliane do Espírito Santo Roriz de Almeida | Desembargadora Federal aposentada do TRF-2

Como consequência da declaração judicial de nulidade de uma patente, quais seriam as chances de êxito em relação a uma ação de repetição de valores pagos a título de *royalties*, por parte de eventual licenciada para o uso da respectiva tecnologia protegida?

O que se pretende abordar é se um contrato de licenciamento de tecnologia protegida por patente, lícitamente firmado pelo titular da patente e pelo licenciado para seu uso, seria necessária e inevitavelmente invalidado, caso a patente concedida pelo órgão patentário viesse a ser declarada nula pelo Judiciário Federal.

Esta é uma questão a ser avaliada com cautela, pois diferentes aspectos devem ser mensurados, evitando-se, com isso, conclusão precipitada. É o que veremos ao longo deste estudo.

1. As leis aplicáveis

Uma vez que a lei especial prevalece sobre a lei geral, ao analisar-se determinada questão jurídica, deve-se começar

sempre pela lei especial aplicável e somente na ausência ou lacuna desta é que se parte para a análise da lei geral.

No caso concreto, como se trata de questão de Direito da Propriedade Industrial, deve-se iniciar a análise pelo estudo da Lei de Propriedade Industrial (LPI) – a lei especial – e, após, das normas contidas no Código Civil (CC) – a lei geral.

1.1. A Lei de Propriedade Industrial (LPI)

A LPI estabelece, em seu art. 48, que “a nulidade da patente produzirá efeitos a partir da data do depósito do pedido”, ou seja, efeitos *ex tunc*.

Em análise precipitada, poder-se-ia concluir que, em sendo reconhecida a nulidade da patente, os efeitos dessa declaração deveriam retroagir à data do depósito do pedido, para todos os efeitos. Em outras palavras: na forma da letra fria da lei, a consequência mais direta e sensível da declaração de nulidade da patente seria a reconstituição do *status quo ante* e, por conseguinte, a obrigatoriedade de devolução dos *royalties* recebidos, entre outros efeitos.

É certo que esta é uma regra abstratamente prevista, que não considera nenhuma das situações concretas que poderiam vir a fazer que o Judiciário decidisse não aplicá-la, o que vem a ser, afinal, função da jurisprudência.

Por outro lado, não há na LPI nenhuma norma específica que aborde a questão da devolução, por parte do licenciador, dos valores recebidos a título de *royalties* pelo uso da tecnologia protegida, enquanto a patente – posteriormente declarada nula – teve vigência. Em se tratando de um negócio jurídico celebrado entre pessoas jurídicas de direito privado, há de se socorrer das regras gerais previstas no Código Civil – relativamente às regras aplicáveis aos negócios jurídicos e ao Direito das Obrigações –, além de algumas normas específicas de Direito Público, a fim de averiguar sua aplicabilidade à hipótese.

1.2. O Código Civil (CC)

Parte geral

As normas que compõem esta parte do CC são aplicáveis a qualquer tipo de negócio jurídico, gênero que engloba tanto os contratos, nas suas diversas modalidades, como os atos unilaterais de vontade. O negócio jurídico deve, pois, ser compreendido como uma declaração de vontade dirigida para a obtenção de um resultado.

Há um título específico, no CC, para tratar dos negócios jurídicos, aí incluído um capítulo que aborda sua invalidade. Este é o aspecto primordial para análise da questão, visto ser aplicável a qualquer espécie de contrato aparentemente válido, mas que, por algum motivo, está tendo essa validade impugnada, que é exatamente o caso da ação de repetição dos *royalties*, na qual será necessário que o autor da ação primeiro convença o julgador de que o contrato de licenciamento da patente é inválido, como consequência direta da nulidade da patente.

São previstas duas formas para se invalidar um negócio jurídico: a nulidade e a anulabilidade. A diferença entre elas assume especial importância quando se observa que – da mesma forma do que previu a LPI – a nulidade produz efeitos *ex tunc*, enquanto a anulabilidade produz efeitos *ex nunc*, entre outros aspectos, que serão apresentados mais à frente. Passemos, pois, à análise de ambas.

Nulidade

O CC lista, no art. 166, as hipóteses de nulidade do negócio jurídico.¹ Além disso, também é nulo, na forma do art. 167, o negócio jurídico simulado (art. 167), que é aquele que aparenta conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente confere ou transmite; contém declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; é antedatado ou pós-datado.

Como se pode observar, o hipotético contrato de licença para exploração da patente aqui tratado não



poderia ser enquadrado em nenhuma das hipóteses de nulidade, previstas nos mencionados artigos, visto que foi celebrado por pessoas capazes; tem objeto lícito, possível e determinável; seu motivo era lícito, desde a sua origem; não há nele qualquer espécie de vício de forma; não foi firmado com o objetivo de fraudar a lei; não há texto de lei que o declare previamente nulo ou que o proíba; e não é o caso de ter havido simulação.

Ainda que assim não se entendesse, caberia destacar o art. 170, que estabelece o princípio do aproveitamento da declaração de vontade, em vista da intenção dos agentes, ou seja, não há de ser pronunciada a nulidade se for possível determinar que o objetivo que as partes tinham em vista, quando da assinatura do contrato, poderia ser atingido pela via de outro negócio jurídico, de natureza diversa, mas que se pode supor teria sido firmado caso os interessados pudessem prever a nulidade do negócio que praticavam.

Aplicando esta norma à questão em análise, pode-se imaginar que, se a tecnologia era fundamental para as atividades da licenciada, o negócio jurídico teria sido firmado, independentemente de a mesma ser ou não protegida por patente.

“A nulidade de uma patente, declarada administrativa ou judicialmente, vai gerar efeitos em relação aos atos jurídicos praticados durante sua validade, sob a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo concessório daquela patente”

Anulabilidade

Reza o art. 171 que é anulável o negócio jurídico: (i) por incapacidade relativa do agente; ou (ii) por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Como se pode observar, na anulabilidade, o ato é imperfeito, mas o defeito não é tão grave a ponto de anulá-lo.

Supondo que as pessoas que firmaram o fictício contrato são plenamente capazes, restaria avaliar se haveria algum vício na formação da vontade de o firmar, que pudesse maculá-lo de tal forma a se constituir um defeito que o tornasse anulável.

Dos vícios apontados na norma, entendemos viável enquadrar a hipotética invalidade do contrato de licença de patente no caso de erro substancial, visto que o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), ao conceder a patente pelo prazo de 20 anos, induziu os contratantes a entender que a licenciadora gozava de direito patentário, podendo cobrar *royalties* pelo seu uso, tanto que o próprio INPI teria efetivado a averbação do contrato, homologando seus termos.

O art. 138 diz que são anuláveis os negócios jurídicos quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Definindo o que seja erro substancial, estabelece o art. 139 que é aquele que:

- I – interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;
- II – concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa

a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante;

III – sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico.

Concentremo-nos no primeiro e no último inciso, uma vez que o segundo, por óbvio, é inaplicável ao caso em estudo.

O problema hipotético que poderia vir a afetar a validade do contrato de licenciamento da patente seria a declaração judicial prévia de nulidade da própria patente licenciada constituindo-se, portanto, em matéria puramente de direito (a matéria de fato já teria sido apreciada na própria ação de nulidade). Além disso, a validade da patente pode ser entendida como essencial à natureza do negócio firmado, o objeto principal da declaração de vontade e o motivo principal do negócio jurídico.

Ora, as partes contratantes agiram com base em um falso conhecimento das circunstâncias que envolviam o objeto principal do contrato, pois partiram da premissa de que a patente concedida pelo órgão patentário, após o longo processo administrativo de análise do pedido, era válida e legítima. Estavam errados, visto que, tempos depois, a mesma veio a ser declarada nula.

A base do negócio jurídico decorreu, portanto, de uma percepção de fatos que, posteriormente, veio a ser verificada falsa, o que conduziu à situação de que a declaração de vontade emanada no contrato de licenciamento da patente veio a ficar desconforme com o que deveria ser, caso os agentes tivessem conhecimento prévio da invalidade de seu principal objeto.

Sempre que os agentes agem de modo diverso daquele que seria sua real vontade, decorrente de falso conhecimento das circunstâncias que envolvem a negociação do contrato, em aspectos que são sua causa determinante, realizam um negócio jurídico defeituoso.

Assim sendo, seria bastante viável pretender ser hipótese de anulabilidade do negócio jurídico afetado por vício de erro substancial e, por conseguinte, a consequência direta da declaração de nulidade das patentes seria a possível anulabilidade – e não a nulidade – do contrato de licenciamento da respectiva tecnologia por ela protegida.

O enquadramento da possível invalidade do contrato em caso de anulabilidade teria três consequências:

(1ª) O negócio jurídico anulável poderia convalescer, voltando a ser eficaz, o que acontece com base em três motivos:

i. O decurso do tempo: é de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado, no caso de erro, do dia em que se realizou o negócio jurídico (art. 178, II). Em outras palavras, é grande a chance de o licenciado decair de seu direito de anular o contrato, em vista do tempo necessário para que

o Judiciário declare a nulidade da patente em definitivo.

ii. A confirmação: uma atitude inequívoca das partes no sentido de atribuir validade ao negócio, como serve de exemplo o conhecimento efetivo de que a ação de nulidade da patente estava em curso e, ainda assim, o licenciado escusou-se de tentar invalidá-lo inequivocamente. Tal comportamento implica renúncia definitiva à faculdade de atacar o ato (art. 172).

iii. O suprimento da autorização (inaplicável ao estudo).

(2ª) A iniciativa para ação de nulidade do negócio jurídico pode ser de qualquer interessado ou mesmo do Ministério Público, enquanto a de anulabilidade só pode ser proposta pelos interessados, aproveitando exclusivamente a eles, além de não ser pronunciável de ofício, não produzindo efeitos antes de ser julgada por sentença (art. 177).

(3ª) O decreto judicial de nulidade produz efeitos *ex tunc* alcançando a própria declaração de vontade consistente na assinatura do contrato. Já o negócio jurídico anulável produz normalmente suas consequências, até que seja decretada judicialmente sua invalidade, ou seja, os efeitos são *ex nunc*. O próprio CC prevê que as partes, se for o caso, podem indenizar-se, sempre que não for possível restituir-se o estado em que as partes se achavam, antes do negócio jurídico (art. 182).

Parte especial

Passando, agora, à análise da parte especial do CC, cabe avaliar o Livro I, que fixa as regras para o Direito das Obrigações, a parte que nos interessa mais diretamente.

Após uma série de normas regulatórias das obrigações em geral, o CC dedica um título inteiro aos contratos em geral, passando, a seguir, a relacionar uma série de regras aplicáveis a cada uma das modalidades de contratos que o código tipifica. Importante esclarecer que essa tipificação não é exaustiva, sendo lícito às partes estipular contratos atípicos, cabendo sempre observar as normas gerais nele fixadas (art.425).

Uma vez que o contrato de licenciamento de patentes não está tipificado no código, aplicam-se a ele as normas gerais dos contratos. Vamos a elas.

(i) Dois princípios fundamentais se apresentam de imediato: o da função social do contrato e o da boa-fé objetiva.

Na forma do art. 421, o contrato deve ser avaliado pelo juiz na medida e no sentido dos limites de sua **função social**, uma vez que esta serve de parâmetro para a própria liberdade de contratar. Este é um princípio moderno, que possibilita maior controle das atividades das partes pelo juiz, sob o parâmetro do interesse social.

Os contratantes, por sua vez, são obrigados a guardar, tanto na execução do contrato, como em sua conclusão, os princípios da probidade e da boa-fé (art. 422), ambos

servindo como parâmetro interpretativo do contrato.

(ii) Mais adiante, já no capítulo em que se apresentam as regras aplicáveis à extinção do contrato, o código se preocupa com o equilíbrio econômico-financeiro do mesmo, determinando que, nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato (art. 478), sendo que a resolução poderá ser evitada, se o réu oferecer-se para modificar equitativamente as condições aplicáveis (art. 479).

Quanto a este aspecto, a declaração de nulidade da patente pode ser considerada por um Juiz como caracterizadora de onerosidade excessiva para o licenciado, em comparação a benefício exagerado para o licenciador, e que tal fenômeno era imprevisível no momento da realização do contrato, especialmente se a propositura da ação de nulidade for posterior à assinatura do contrato. Com base nesse acontecimento não previsto, mudou o ambiente objetivo em que o contrato foi negociado, implicando desequilíbrio entre as partes. O Juiz tanto pode pôr um ponto-final no contrato, quanto pode tentar conciliar as partes, a fim de que aceitem modificações em seus termos, com vistas a salvar sua validade com a manutenção de seu equilíbrio.

(iii) Relativamente à questão da repetição de indébito, o código reconhece ser devido o reembolso tanto em caso de pagamento indevido, quanto no de enriquecimento sem causa.

Esses são tipos especiais de obrigações, que não decorrem de contratos ou de atos ilícitos, mas sim do fato de que o sistema jurídico não admite que alguém obtenha proveito econômico sem que isto provenha de causa juridicamente aceita.

O primeiro deles é o pagamento indevido, ficando estabelecido que todo aquele que recebeu o que não lhe era devido fica obrigado a restituir (art. 876), sendo que compete àquele que voluntariamente pagou o indevido a prova de tê-lo feito por erro (art. 877).

Já o outro, o enriquecimento sem causa, determina que todo aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários (art. 884).

Concluindo esta parte do estudo, resta claro que caberá ao Juiz determinar se é ou não a hipótese de devolução do indébito, mas, para fazer essa avaliação, ele se utilizará dos princípios e normas acima descritos, lendo o contrato e avaliando sua execução a partir de sua função social e da boa-fé objetiva, definindo se da declaração de nulidade das patentes decorreu ou não um desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, um pagamento indevido ou um enriquecimento sem causa, quando então determinará ou não a repetição.

2. A jurisprudência aplicável

A jurisprudência específica sobre o tema é escassa, sendo abordado principalmente pela doutrina.

Mesmo a doutrina não tem entendimento pacífico sobre a obrigatoriedade de repetição do indébito, em caso de nulidade da patente, prevalecendo levemente o entendimento no sentido de que deve ser feita ponderação entre os benefícios auferidos pelo licenciado durante a vigência da patente e os valores indevidamente pagos a título de *royalties*, podendo ser identificadas duas correntes.

A primeira, mais imediatista, defende que os *royalties* pagos por remuneração da patente nula devem ser considerados indevidos e, portanto, devolvidos, uma vez que a nulidade deve retroagir até a data do depósito.

Já a segunda corrente defende a devolução dos *royalties* pagos apenas quando o licenciado demonstrar que foi ludibriado. Do contrário, deve ser feito um encontro de contas entre os valores indevidamente pagos a título de *royalties* e os benefícios por ele obtidos com o uso da tecnologia, como é o caso da exclusão dos demais concorrentes da exploração daquele invento específico, da transferência de *know-how*, dos frutos obtidos com a exploração em si ou da garantia de assistência técnica.

Só a análise minuciosa do contrato de licença é que vai indicar quais aspectos justificariam o pagamento de algum tipo de vantagem ao licenciador que, por sua vez, legitimaria o pagamento dos *royalties*, embora sob nova natureza jurídica.

A doutrina também destaca que o licenciado que tem ciência da existência da ação de nulidade da patente e que, ainda assim, continua a pagar os *royalties* e a usufruir das vantagens do licenciamento, não poderá posteriormente pleitear a devolução dos valores pagos.

Quanto aos precedentes judiciais, foi localizado um único julgado, já bem antigo. Trata-se da Apelação Cível n. 26.962, apreciada pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (relator: Desembargador Penalva Santos), cujo acórdão foi publicado em 12/4/1984. A Corte entendeu serem irreversíveis os *royalties* pagos ao titular de patente nula, “uma vez que o Contrato de Licença da patente continha cláusula expressa dando ciência ao licenciado sobre os processos judiciais e administrativos de contestação da validade da patente.” Assim, trata-se de um caso específico em que o processo administrativo e as ações de nulidade preexistiam ao contrato de licença e, por conseguinte, constavam textualmente do mesmo, entendendo a Corte que o licenciado tinha conhecimento suficiente dos fatos e, portanto, assumiu o risco calculado de pagar *royalties* por uso de patente que poderia vir a ser declarada nula.

Ainda que o precedente não se amolde perfeitamente à matéria fática ora examinada, não deixa de ser interessante notar que o julgador usou do princípio da razoabilidade para deixar de aplicar a regra geral do efeito

ex tunc e da recomposição do *status quo ante* àquele caso concreto, o que sempre poderá ser invocado como orientação para novos pressupostos fáticos colocados em julgamento.

Outros precedentes sobre devolução de *royalties* são, entretanto, fartamente encontrados em decisões judiciais sobre rescisão e nulidade de contratos de franquia,² e estabelecem, na forma da segunda corrente doutrinária acima mencionada, a obrigatoriedade de devolução dos *royalties* pagos apenas quando a franqueadora agiu de má-fé; de forma irregular ou ilegal; quando descumpriu alguma de suas obrigações; quando deliberadamente omitiu informações; ou quando tiver dado causa à rescisão do contrato, ou seja, sempre que houver um comportamento doloso ou culposos por parte da franqueadora.

Assim, segundo o quadro jurídico avaliado, tanto o precedente específico sobre a matéria, quanto a jurisprudência sobre franquia, que poderia ser invocada por analogia, indicam que os Juízes vêm efetuando um teste de balanceamento entre as obrigações das partes, avaliando sua probidade e boa-fé, seu comportamento durante toda a execução do contrato, utilizando-se, para isso, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Um bom exemplo desse modo de atuar do Judiciário é o acórdão n. REsp 1.051.270/RS, do Superior Tribunal de Justiça, que, julgando um caso de *leasing* de veículo no qual já haviam sido pagas 31 das 36 parcelas devidas, aplicou a teoria do adimplemento substancial do contrato, com base nos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da proporcionalidade, para impedir o uso desequilibrado dos direitos do credor de reaver o veículo, definindo que a instituição financeira poderia se valer de meios menos gravosos e mais adequados à persecução do crédito remanescente.

Tal linha de raciocínio poderia também ser aplicada ao contrato de licença da patente, especialmente quando a declaração de nulidade viesse a acontecer após decorrido um longo período de validade da patente.

Importante destacar, por fim, que, ainda que se venha a condenar a licenciadora à devolução dos *royalties*, deverão ser avaliados os termos do contrato para se averiguar o valor de tudo o que foi efetivamente fornecido pela licenciadora (produtos e serviços), a fim de que possa ser realizado um encontro de contas de débitos e créditos a serem compensados. Do contrário, haveria nítido enriquecimento sem causa por parte da licenciada.

3. O aspecto do Direito Administrativo

Além do que até aqui já foi visto, há ainda outro importante aspecto do sistema jurídico brasileiro a ser avaliado, uma vez que a ação de nulidade da patente pretende declarar nulo um ato administrativo do INPI que, anteriormente, concedera a patente. É o Direito Público, que vai solucionar esta questão específica, mas

que terá influência direta na questão de Direito Privado da validade ou não do contrato de licenciamento da patente.

Uma das características próprias do ato administrativo, que o coloca em posição de supremacia sobre o particular, é o fato de ser-lhe atribuída presunção de legitimidade, que o torna presumivelmente emitido em conformidade com a lei, além de uma presunção de veracidade, segundo a qual admitem-se presumivelmente verdadeiros os fatos alegados pela Administração, embora ambas as presunções sejam *juris tantum*, ou seja, admitam prova em contrário.

Dessas duas presunções decorre o efeito de que, enquanto o ato administrativo tiver validade, deve produzir todos os efeitos a ele inerentes e ser plenamente cumprido dentro dos limites estabelecidos.

A contrário senso, uma vez invalidado o ato por desconformidade com a lei – nulidade –, resta o mesmo atingido em suas origens, produzindo, em consequência, efeitos retroativos à data em que foi emitido (efeitos *ex tunc*), ou seja, anulando também todos os efeitos advindos do ato invalidado e praticados na presunção de que seriam válidos.

Essa linha doutrinária está em consonância com o entendimento de que o ato administrativo nulo não produz efeitos nem dá origem a direitos, corroborado pelo STF na súmula 473.³

A apresentação desses aspectos é importante para o estudo, uma vez que o ato de concessão de uma patente é um ato administrativo, por se tratar da declaração de um órgão estatal – o INPI –; por ser produzida sob a égide de um regulamento legal, a LPI; por produzir efeitos jurídicos imediatos, afastando terceiros desautorizados de qualquer tipo de uso da patente; e por obedecer a um regime jurídico de direito público.

Assim, a nulidade de uma patente declarada administrativa ou judicialmente nula vai gerar efeitos em relação aos atos jurídicos praticados durante sua validade, sob a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo concessório daquela patente.

Ora, como já visto, o art. 48 da LPI fixa efeitos *ex tunc* para a declaração de nulidade de uma patente, o que tornaria inválidos quaisquer negócios jurídicos praticados durante sua vigência, como forma de se retornar ao *status quo ante*.

A mais moderna doutrina de Direito Administrativo, porém, vem admitindo a convalidação ou o saneamento do ato administrativo nulo, desde que o vício seja convalidável ou sanável, com efeitos retroativos à data em que foi praticado.

Mais recentemente, também a jurisprudência – e aqui estamos falando de decisões especialmente do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) – vem admitindo que mesmo em casos de nulidade absoluta, em que não se admite o saneamento do vício, é possível a modulação dos efeitos da declaração de

“Mesmo a doutrina não tem entendimento pacífico sobre a obrigatoriedade de repetição do indébito, em caso de nulidade da patente, prevalecendo levemente o entendimento no sentido de que deve ser feita uma ponderação entre os benefícios auferidos pelo licenciado durante a vigência da patente e os valores indevidamente pagos a título de *royalties*”

nulidade do ato administrativo, aplicando-lhe efeitos *ex nunc*, como forma de valorizar a boa-fé e a confiança do administrado em relação às expectativas geradas por atos administrativos aparentemente válidos.

Afinal, os atos praticados pelo administrado partiram da premissa razoável de que o ato administrativo teria sido praticado em conformidade com a lei e, como tal, haveria de ser respeitado.

Valoriza-se, com este novo entendimento jurisprudencial, os princípios da segurança jurídica, da boa-fé, da confiança legítima e da razoabilidade, que possuem conotação ampla, abrangente e associada.

Essa confiança na aparente validade do ato deve ser avaliada por dois aspectos: (i) objetivo, em relação à própria lisura e lealdade do administrado em sua atuação frente ao Poder Público; e (ii) subjetivo, que diz respeito ao caráter psicológico daquele que acreditou na conformidade com o direito do ato administrativo praticado em seu favor.

No caso específico do ato administrativo do INPI que concedeu patente que, tempos depois, veio a ser declarado nulo pelo Poder Judiciário, é razoável pretender que os efeitos dessa declaração possam ser modulados, visto que

as relações jurídicas que se firmaram com base nesse ato administrativo, dotado de presunção de legitimidade e veracidade, ver-se-iam abaladas de forma impactante, caso fosse aplicada mera e friamente a regra do efeito *ex tunc*.

No caso concreto, é plenamente justificável a aplicação dessa modulação dos efeitos da nulidade, visto que:

a) O ato do INPI que concedeu a patente gerou, no seu titular: (i) confiança de que a Administração agiu corretamente; (ii) certeza de que também ele próprio agiu corretamente em sua relação jurídica com a Administração; (iii) expectativa razoável no sentido de que a patente iria vigorar pelo prazo constante no título respectivo.

b) Diversos “signos externos” indicam, para o titular da patente, que a mesma é válida e totalmente legal, como é o caso do parecer técnico favorável, por parte do examinador de patentes, constante dos autos do processo administrativo; da carta-patente devidamente expedida; ou da averbação, por parte do INPI, dos respectivos contratos de licença para a respectiva exploração.

c) A situação jurídica individualizada incorporou-se ao patrimônio jurídico do titular da patente, sendo sua durabilidade, devidamente inscrita no título, totalmente confiável.

d) A conclusão favorável do processo administrativo é causa idônea para provocar a confiança legítima, por parte do titular da patente.

e) Também o cumprimento, por parte do titular da patente, de todos os seus deveres e obrigações para manter essa titularidade durante todo o prazo mencionado na Carta-Patente, como o pagamento das anuidades, provoca a confiança legítima na validade plena do ato administrativo.

Assim, cumpridos todos os requisitos por parte do requerente da patente, inexistindo má-fé de sua parte e vindo a ser concedida a patente, é legítimo e razoável que ele espere e confie que seu direito vigorará pelo prazo previsto no título.

Há ainda outro fator a ser avaliado quando, no âmbito administrativo, o órgão patentário concede a patente, com base em parecer favorável, e, anos depois, no âmbito judicial, há uma mudança súbita e imprevisível de posição por parte do mesmo órgão patentário, opinando pela invalidade de seu ato, o que surpreende o administrado de boa-fé, reforçando a posição de que o Judiciário pode e deve ponderar os efeitos da declaração de nulidade, conferindo-lhe efeitos *ex nunc*, como forma de mitigar esse rompimento do princípio da confiança legítima e de defender o princípio da segurança jurídica, sob o paradigma do princípio da razoabilidade.

Em outras palavras, a estabilidade das relações jurídicas deve ser respeitada. A proteção da invenção garantida pela patente originalmente concedida pelo órgão público – e constitucionalmente prevista – restaria abalada, caso fosse permitido o questionamento dos *royalties* cobrados

durante sua validade.

Como já dito, a jurisprudência do STF vem pouco a pouco caminhando no sentido de admitir a modulação dos efeitos temporais da declaração de nulidade de ato administrativo em geral, como forma de prestigiar os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, além de evitar que a superação de uma situação de ilegalidade – com a retirada do ato administrativo do mundo jurídico – termine por propiciar o surgimento de uma situação que possa ser considerada igualmente ilegal ou, pelo menos, desarrazoada.

Nessa questão de modulação de efeitos da declaração de nulidade do ato administrativo, não foi encontrado precedente específico da área de propriedade industrial, mas já há farta jurisprudência em outras áreas, especialmente a de contratação ilegal de servidor público, podendo ser destacadas as seguintes decisões:

– Anulação da contratação irregular de servidor público⁴ à o STJ entendeu que se a Administração Pública contratou de forma irregular serviços dos quais necessitava e efetivamente recebeu de volta os benefícios do serviço contratado, não há obrigação, por parte dos servidores, de devolver a remuneração já auferida, o que representaria enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública, ou seja, modulou os efeitos da nulidade da contratação, aplicando efeitos *ex nunc* aos aspectos patrimoniais do contrato nulo, em prestígio à confiança, à segurança jurídica e à boa-fé.

– Servidores públicos que assumiram cargos efetivos sem prévio concurso público⁵ à o STJ manteve os servidores nos respectivos cargos, mesmo entendendo nulos os respectivos atos de admissão, em vista do transcurso de quase 20 anos das posses, o que tornou a situação irreversível, sendo prudente convalidar seus efeitos, em apreço ao postulado da segurança jurídica na ponderação dos valores em confronto (legalidade versus segurança). Esse caso não trata propriamente de modulação de efeitos, mas sim de convalidação do ato eivado de nulidade absoluta – o que é de certa forma surpreendente –, determinando sua subsistência, mesmo tendo nascido de forma irregular, apontando que a razoabilidade é a medida sempre preferível para se mensurar o acerto ou desacerto de uma solução jurídica.

– Cancelamento de pensão especial concedida 20 anos antes⁶ à aqui, o STF aplicou os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima nas relações jurídicas de direito público, entendendo que a possibilidade de invalidação de ato administrativo não poderia se estender indefinidamente, sendo o poder anulatório sujeito a prazo razoável, por força da necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. Nesse caso, ao admitir expressamente que o direito da Administração Pública de anular seus atos administrativos tem um prazo razoável para seu exercício, admitiu a Suprema Corte que

é possível convalidar os efeitos de atos nulos, como forma de não sujeitar aquele a quem o ato beneficiou à eterna possibilidade de intervenção em sua esfera jurídica.

Esse conjunto de decisões dos Tribunais Superiores foi pinçado como forma de exemplificar uma tendência maximizadora da jurisprudência brasileira no sentido de relativizar os efeitos decorrentes da invalidade dos atos administrativos declarados nulos.

Em consequência, não seria de todo desarrazoado esperar que, após concluir pela nulidade do ato administrativo que concedeu a patente por entendê-lo ilegal e romper com isso o pressuposto de validade daquele ato, o próprio Poder Judiciário modulasse os efeitos temporais de sua decisão, restringindo sua eficácia apenas a partir do trânsito em julgado da sentença.

4. Responsabilidade civil do INPI pela nulidade da patente

Por último, cabe acrescentar que, caso a licenciadora viesse a ser condenada à devolução dos *royalties* pagos pelo licenciado, haveria sempre a possibilidade de se acionar o INPI em relação aos prejuízos que a nulidade da patente pudesse causar ao titular.

A doutrina divide-se entre a admissão da possibilidade de discussão judicial da responsabilidade do INPI e a posição contrária à responsabilização da autarquia.

O entendimento de Gama Cerqueira é no sentido de que o INPI não se responsabiliza pela validade da patente concedida, sendo “mero verificador da presença das condições legais para concessão da patente, não podendo ser responsabilizado pelos eventuais danos causados a terceiros com a concessão de patente nula”⁶.

Já o administrativista Marçal Justen Filho, discorrendo sobre o ato administrativo (e não sobre Propriedade Industrial) afirma que “se o defeito for imputável exclusivamente ao aparato administrativo e se o desfazimento do ato acarretar prejuízo ao particular, caberá a indenização pelas perdas e danos decorrentes”⁷.

No único julgado específico sobre o tema, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) manteve a condenação do INPI ao indenizar os prejuízos causados a titular de marca anulada judicialmente. O Tribunal apenas considerou incabível na hipótese a condenação quanto a danos morais e lucros cessantes.

Diz a decisão judicial que tendo sido reconhecida a irregularidade do registro concedido pelo INPI, com a consequente decretação de nulidade judicial da marca, restava evidente o dano causado pelo órgão público que deve, portanto, ser responsabilizado. O Relator afastou o argumento de mero cumprimento da ordem judicial resultante da nulidade, alegado pelo INPI, entendendo que a conduta lesiva teve origem no próprio órgão, sendo necessário, inclusive, o ajuizamento da demanda judicial para declarar nulo o ato administrativo, cabendo, portanto, a

obrigação de indenizar (AC 1999.51.01.021625-4, rel. Des. Federal Poul Erik Dyrland, 8ª Turma Especializada TRF2, julgado em 10/4/2007).

5. Conclusão

Como destacado acima, a regra geral é a de restabelecimento do *status quo ante*, do que decorreria o dever de reembolsar, mas tanto há normas quanto uma linha jurisprudencial que indicam ser cabível uma modulação dessa regra geral

É difícil fazer previsões quanto ao posicionamento do Judiciário, em vista da escassez de jurisprudência específica a respeito, mas há argumentos robustos para o estabelecimento de um contraditório consistente, com fundamentos seguros e razoáveis a serem apresentados ao Juiz da causa, como ferramenta a auxiliá-lo em suas decisões.

Ao efetuar-se um confronto entre os motivos convergentes à aceitação desses fundamentos e os motivos divergentes que seriam trazidos pela parte contrária, há probabilidade – mas não certeza – de que os primeiros poderiam preponderar sobre os segundos, desde que fossem levados a juízo com qualidade e de forma estratégica.

Ao menos até agora, o Judiciário brasileiro vem apreciando essas questões sempre com base nos princípios da boa-fé objetiva, da razoabilidade e da proporcionalidade, o que funciona a favor do licenciante, e, no mais das vezes, quando entende que é o caso de se fazer a devolução, determina a compensação dos valores recebidos pelo licenciante com os produtos efetivamente fornecidos e serviços comprovadamente prestados, em encontro compensatório de contas.



Notas

¹ I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II – for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV – não revestir a forma prescrita em lei; V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

² A título de exemplo, cito: AC 0214964-59.2010.8.26.0100, TJSP; AC70026339655, TJRS; e AC0048011-95.2010.8.26.0071, TJSP.

³ “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

⁴ EREsp 575551, STJ, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 30/4/2009.

⁵ RMS 25.652, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 13/10/2008.

⁶ MS 24.268, STF, Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 17/9/2004.

⁷ Op. cit., p. 111-112.

⁸ Op. cit., p. 420.

Reforma da Lei de Execução Penal

Ana Régia Santos Chagas | Juíza de Direto do Estado de Minas Gerais

“O Estado deveria atuar nas unidades prisionais com medidas preventivas e educacionais, para melhorar de forma efetiva o panorama do sistema prisional, investindo, por exemplo, na construção de novas unidades da Associação de Proteção e Apoio aos Condenados (Apac), para implementação do método que garanta o cumprimento humanizado da pena e a ressocialização do condenado”

Com o aumento expressivo da criminalidade e, em consequência, da população carcerária, o Estado vem enfrentando graves problemas decorrentes da superlotação das unidades prisionais, circunstância que reclama atuação urgente e adoção de medidas práticas e efetivas, aptas a estancar a crescente violação de direitos humanos da maioria dos indivíduos encarcerados que atualmente é submetida a situações desumanas, que favorecem ainda mais o crescimento da violência e não colaboram em nada para a ressocialização.

Nesse sentido, tramita no Senado Federal o Projeto de Lei n. 513/2013, que altera a Lei de Execução Penal e traz anotado, no n. 13 da sua Exposição de Motivos, que as modificações buscam dar “efetividade e celeridade” aos seus dispositivos.

Entre as modificações introduzidas, há vedação expressa de acomodação de presos em número superior à capacidade do estabelecimento prisional. Nessa hipótese, atingido ou ultrapassado o limite, há previsão de realização obrigatória de mutirões carcerários e elaboração de listas de presos que estão próximos a preencher o requisito temporal para obtenção da progressão de regime, visando antecipar a progressão e, com isso, adequar o número de presos à capacidade da unidade prisional.

Mais uma vez, atua o legislador sob a premissa equivocada de que o esvaziamento dos estabelecimentos penais é solução para o caos vivenciado no sistema prisional.

Com efeito, sabemos que a adoção de medidas dessa natureza não representa solução para o problema nem mesmo traz efetividade às normas penais. Atualmente, a pena de prisão em nosso país é cumprida em condições que submetem os presos a situações desumanas, cruéis, injustas e degradantes, que servem apenas para produzir efeitos destruidores da personalidade do preso. As unidades prisionais não oferecem, nem mesmo de forma mínima, condições de educação, saúde, assistência social e oportunidades para a efetiva reintegração do condenado à sociedade.

É certo que não se pode pensar no encarceramento do indivíduo sem garantir o seu direito à dignidade e à liberdade. Nesse aspecto, durante o cumprimento da pena privativa de liberdade, não pode haver atuação repressiva e abusiva do Estado. Outrossim, não se pode perder de vista o dever de proteção da coletividade e do interesse social, mesmo à custa da liberdade do indivíduo, assegurando-se condições de segurança pública e proteção dos cidadãos contra atitudes delitivas de determinadas pessoas.

Verifica-se, pois, que a limitação das ações estatais para garantia e preservação dos direitos individuais dos encarcerados deve ser harmonizada com o dever de proteção da coletividade, compreendido nas ações efetivas que também garantam segurança pública.

Nessa linha de pensamento, sobrevém, na esfera penal, o princípio da proibição da proteção deficiente que, como desdobramento do princípio da proporcionalidade, de

um lado impõe ao Estado a observância das diretrizes humanitárias na consecução das medidas restritivas de liberdade e, de outro, exige atuação eficiente na repressão da criminalidade, com ações positivas que efetivamente garantam a segurança pública, sem que isso possa ser interpretado como “excesso”.

É sabido que não há preocupação por parte do Poder Público em realizar ações e investimentos para a melhoria das unidades prisionais, especialmente no que diz respeito à reinserção social, com possibilidade de qualificação profissional e intelectual, visando à inclusão do egresso no mercado de trabalho.

Destarte, tem-se que a imposição de realização de mutirões visando à antecipação de benefícios a condenados sem, antes, propiciar condições mínimas de ressocialização, resultará certamente na liberação de presos que, sem nenhuma perspectiva nem mesmo oportunidade de inclusão social, voltarão a delinquir, aumentando-se ainda mais a criminalidade.

Nessa perspectiva, o Estado deveria atuar nas unidades prisionais com medidas preventivas e educacionais, para melhorar de forma efetiva o panorama do sistema prisional, investindo, por exemplo, na construção de novas unidades da Associação de Proteção e Apoio aos Condenados (Apac), para implementação do método que garanta o cumprimento humanizado da pena e a ressocialização do condenado, sem perder de vista a paz social e a segurança da coletividade.



O STF e o Estado de Direito

Ruy Martins Altenfelder Silva

Presidente da Academia Paulista de Letras Jurídicas

No final de 2012, a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a Ação Penal 470, com a condenação da maioria dos denunciados no escândalo conhecido como mensalão, trouxe alento para os milhões de cidadãos responsáveis que aspiram viver em uma nação sob o império da lei, e não em um reino da impunidade. A sociedade saudou o momento histórico como um novo capítulo na consolidação do Estado de Direito no País, iniciada com o fim do regime de exceção que perdurou durante 21 anos. Logo em seguida, como ocorre em qualquer processo de mudança de comportamento social, surgiram polêmicas, dividindo opiniões sobre a “justiça” ou a “injustiça” das sentenças e sobre a própria postura do STF. Entre os argumentos contrários, pipocaram opiniões como “outros fizeram o mesmo e não foram punidos”, “o caso tem um viés político” e outros. A favor, as manifestações da sociedade em apoio ao ministro Joaquim Barbosa, presidente do STF e relator do processo.

No meio da polêmica, se não passou despercebido, pelo menos ficou em segundo plano outro efeito da Ação Penal 470: mais uma vez, evidenciou a urgente necessidade da reforma modernizante do arcabouço jurídico da nação. Para isso, não basta uma, digamos, limpeza das estruturas e dos dispositivos obsoletos que retardam os julgamentos, sem prejuízo do amplo direito de defesa. Será necessário também empreender uma

ação que atenuar o ímpeto legiferante, que resulta em muitos projetos que, aprovados, ampliam a já confusa teia de leis, um bom número das quais condenadas ao lamentável fosso das “leis que não pegam” e, portanto, jamais serão cumpridas. Seja por serem inviáveis, seja por não encontrarem o respaldo da sociedade ou, ainda, seja por oferecerem escapes bem aproveitados pela defesa de réus que podem pagar competentes advogados.

Quando surgiram as primeiras denúncias do escândalo que viria a ser conhecido como mensalão, boa parte dos brasileiros manifestou descrença quanto ao desfecho do caso – em linguagem popular, poucos duvidavam que o caso terminasse em pizza, como tantos outros. Mas a análise detida e equilibrada da Ação Penal 470 serviu para mandar para a lata do lixo (onde esperamos que permaneçam) conceitos que, de tão aéticos, contribuem para denegrir a imagem do Brasil no cenário internacional e enfraquecer valores da cidadania, sem os quais não há desenvolvimento sustentável nem construção da paz e igualdade social. Exemplar foi a manifestação da ministra Carmen Lúcia que, contundente, proferiu a mais clara condenação da conhecida (e tolerada) prática da caixa dois como um crime grave, que agride a sociedade brasileira.

Ao longo dos quase seis meses do julgamento da Ação Penal 470 – acompanhado com interesse pela TV, pela internet e pela imprensa nacional e internacional –, o STF adotou elogiável transparência, dando dimensão

“Quando surgiram as primeiras denúncias do escândalo que viria a ser conhecido como mensalão, boa parte dos brasileiros manifestou descrença quanto ao desfecho do caso [...] mas a análise detida e equilibrada da Ação Penal 470 serviu para mandar para a lata do lixo (onde esperamos que permaneçam) conceitos que, de tão aéticos, contribuem para denegrir a imagem do Brasil no cenário internacional”



Foto: Arquivo Pessoal

até didática sobre alguns dos mais valiosos fundamentos do Estado de Direito, entre os quais merecem destaque: a igualdade de todos perante a lei, a garantia de ampla defesa aos acusados, a valorização da ética e da honestidade na condução da coisa pública; a punição aos desvios do dinheiro público, a independência do Judiciário – esta dependente dos saberes e da coragem dos magistrados na aplicação das leis.

Em artigo anterior publicado no jornal O Estado de São Paulo, propus a seguinte reflexão: pode existir desenvolvimento econômico, social e político de uma nação sem obediência aos princípios éticos? Em outras palavras, é possível o desenvolvimento a qualquer custo? Apesar da disseminação da crença em contrário, a história mostra que a resposta é negativa, pois, entendido em seu sentido mais abrangente, o desenvolvimento é impossível sem que dele participem cidadãos honestos, probos e comprometidos com os princípios éticos e morais, gerando benéfico efeito cascata que, acredito, constitui, se não o único, pelo menos o mais promissor caminho para corrigir as graves injustiças e atenuar as perigosas tensões entre as nações, que marcam este início de século 21. Faria agora um adendo: também para atenuar a tensão social, provocada pela escalada da violência que acompanha as grandes manifestações que, há um ano, vêm ocupando as ruas. Entre elas, já começam a ficar claros para a população os protestos abusivos e politiquieiros, que perdem ressonância na opinião pública.

Espero, como milhões de brasileiros, que o histórico julgamento da Ação Penal 470 gere um benéfico efeito cascata contra a corrupção e contribuirá para sustentar a nova engenharia social, preconizada pelo desembargador Newton de Lucca, ex-presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em seu livro “Da Ética Geral à Ética Empresarial”. Na obra, ele lista um conjunto de fatores que põem em xeque valores sociais e morais compartilhados e consensuais até recentemente. Entre eles, aparecem: 1) o forte declínio da credibilidade pública de instituições como o Parlamento, a Polícia, o Governo, a Igreja, a Escola e o Judiciário; 2) a corrosão da autoridade dos mais velhos, dos políticos, das autoridades públicas, dos religiosos, dos professores; 3) o abalo sísmico representado pelo desemprego; 4) a aguda falta de oportunidades para os jovens, os idosos, as pessoas com deficiência, os analfabetos e os discriminados de toda sorte.

A correta e desideologizada atuação do STF no caso do mensalão também resultará em um valioso resgate da confiança da sociedade no Poder Judiciário, outro fundamento do Estado de Direito. Aliás, o mesmo reforço de credibilidade beneficiará outras instâncias do Poder Público, desde que seus integrantes se curvem diante da força da lei e não aceitem na administração pública interesses menores e outros abusos, seja em nome do pernicioso “jeitinho nacional”, seja em nome de um desvirtuado projeto de poder ou de uma distorcida fidelidade a ideologias de qualquer matiz.

A teoria do abuso de direito e sua incidência nas relações de emprego

Silvia Correia | Procuradora da Infraero

O art. 7º, inciso I, constante da Carta Magna de 1988, inseriu como garantia constitucional em favor dos trabalhadores a vedação à “dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. Passados mais de 26 anos, o Estado permanece leniente no cumprimento do dever constitucional a que se obrigou e a tão esperada regulamentação ainda se encontra pendente.

Em que pese a inércia do legislador infraconstitucional que até hoje não agiu no sentido de elaborar a referida Lei Complementar, a mora legislativa não se pode traduzir em um supedâneo para a negativa dos efeitos concretos deste dispositivo constitucional que nasceu em homenagem ao princípio fundamental da República: a dignidade da pessoa humana.

Parafraseando Fabio Goulart Villela, constitui o princípio da dignidade da pessoa humana um dos alicerces do próprio Estado Democrático de Direito e, via de consequência, tal comando principiológico norteia e conduz as relações laborais, sobretudo no que tange às sujeições do trabalhador em face dos poderes contratuais do patronato, em especial o poder de rescisão contratual.

Pela esmagadora maioria da doutrina juslaboral,

o poder de dispensar imotivadamente um empregado não estável corresponde um direito potestativo do empregador, posto ser aquele que é unilateralmente exercido pelo seu titular, autonomamente da vontade da parte em relação ao qual é praticado o respectivo ato, a quem só cabe o dever de sujeição.

Entretanto, sendo um poder/direito instituído legalmente ao empregador, por óbvio, este não lhe foi concedido de forma absoluta, incondicionada. Tal direito potestativo há de observar, para seu fiel exercício, alguns limites, restando coibidos eventuais excessos por parte de seu titular.

Nunca é demais lembrar que nenhum direito tem um fim em si mesmo. O direito não se limita às palavras da lei. Por isso, se alguém se utiliza da norma em desacordo com a sua finalidade, não está obedecendo à norma, porque a cumpre de forma corrompida, desajustada ao objetivo que propugna.

Lamentavelmente, não são escassos os exemplos de situações nas quais o empregador, em nome do seu direito potestativo de dispensa, extrapola sua utilização, tornando-o instrumento de descarte discriminatório de empregados ou de medida revanchista diante de posturas reivindicadoras de seus operários.

Diante desse manuseio burlista, imprescindível trazer à baila a teoria do abuso de direito construída ao longo do século XX pela doutrina civilista com vasto apoio pretoriano.

Valendo-se das lições do mestre San Tiago Dantas, extraímos que a teoria do abuso de direito teve sua origem no Direito Medieval, tendo sido concebida a partir dos atos emulativos (aemulatio), assim compreendidos os atos praticados com a intenção deliberada de causar prejuízos a terceiros. Nessa época, essas condutas maliciosas eram frequentemente observadas nas relações que envolviam o direito de propriedade, quando proprietários, possuidores, vizinhos, valiam-se dos direitos sobre suas terras para criar injustamente embaraços e danos a outrem.

Como bem considerado por João Álvaro Quintiliano Barros, no Direito moderno, aponta-se o Código Civil da Prússia, de 1794, como a primeira legislação a tornar defeso o exercício do direito fora dos limites próprios. Seguindo essa linha, a maioria dos ordenamentos jurídicos das grandes nações adotou a teoria do abuso de direito, notadamente o Direito italiano, o russo e o português, tendo este último influenciado substancialmente o Direito brasileiro.

No ordenamento jurídico pátrio, o revogado Código

Civil de 1916 não previa explicitamente o instituto do abuso do direito, mas tal vazio legislativo não obstou que a doutrina e a jurisprudência aplicassem o instituto. Os juristas, intérpretes e operadores do Direito, valiam-se de interpretação inversa do dispositivo contido no inciso I do art. 160, o qual, por sua vez, abrigava como excludente do ato ilícito o exercício regular de um direito. Contudo, em boa hora, o atual Código Civil preencheu essa lacuna legislativa, apagando a resistência dos positivistas na sua aplicação pela omissão normativa.

E para fundamentar a repressão de condutas excessivas e evitar a chancela jurídica a atos reprováveis perpetrados no “exercício de um direito” é que se consagra a teoria do abuso de direito.

A viga mestra de tal teoria é a inadmissibilidade da condução de um direito legítimo por seu titular até o ponto de transformá-lo em dano para terceiros. Todo aquele que tem o poder de realizar o seu direito deve ser contido dentro de uma limitação ética. Todo exercício de direito que tenha por finalidade exclusiva causar mal a outrem deve-se ser firmemente reprovado, sujeitando seu agente, no mínimo, à reparação civil em favor daquele que prejudicou.



“Se a lei concede ao empregador a faculdade de escolher os seus empregados e dispensá-los, sem justa causa, com o mero pagamento de uma indenização tarifada, espera-se que este ato atenda ao fim social e econômico. Valer-se desse direito para promover discriminações ou retaliações significa ofender a dita norma e todas as demais que circundam as relações contratuais dessa natureza”

Nessa linha de raciocínio, exercido pelo empregador o direito potestativo de despedir um subordinado de forma antissocial, de modo contrário à sua finalidade, configurado estará o abuso de direito e, consequentemente, surge a figura da dispensa abusiva.

O ato contratual de rescisão imotivada do empregador colimado pela intenção danosa deixa como vítima não apenas o empregado despedido, mas o Estado e toda a coletividade, por implicar a violação de regras de ordem pública e de interesse geral que ultrapassam em muito as fronteiras da relação individual de emprego.

Se a lei concede ao empregador a faculdade de escolher os seus empregados e dispensá-los, sem justa causa, com o mero pagamento de uma indenização tarifada, espera-se que este ato atenda ao fim social e econômico. Valer-se desse direito para promover discriminações ou retaliações significa ofender a dita norma e todas as demais que circundam as relações contratuais dessa natureza.

Como todo direito presente em nosso ordenamento jurídico, o exercício do direito potestativo de dispensa imotivada, com bastante razão, também está adstrito aos limites inegociáveis da boa fé contratual. Se o exercício do direito subjetivo tiver como finalidade não o dever/sujeição que se espera, mas sim uma finalidade imoral, haverá conduta ilícita ensejadora de merecida reparação de danos aos vitimados em razão de tal atuação.

Assim, dispensa aparentemente imotivada pode-se

revestir de ilegítima conduta abusiva se o empregador “mascara” o real motivo da ruptura, qual seja, a vontade de aplicar um castigo ou uma retaliação, em razão da saúde do trabalhador debilitado ou para fazer cessar seu ativismo sindical, por exemplo.

Utilizar-se da dispensa para “punir” o obreiro constitui flagrante e repugnável manifestação de abuso do direito potestativo de dispensa por parte do empregador.

E do gênero dispensa abusiva, ainda derivam duas espécies: a dispensa abusiva discriminatória e a dispensa abusiva retaliativa.

Reconhece-se uma dispensa abusiva discriminatória quando a falta aparente de motivo disfarça a real intenção do empregador de afastar do meio corporativo o empregado em razão de doença, idade, raça, sexo, opção sexual, entre outros tantos motivos explicitamente discriminatórios e desarrazoados.

Por outro lado, se a dispensa ocorrer logo após o legítimo exercício de um direito por parte do empregado, como forma de revide do empregador insatisfeito com a conduta do seu subordinado, tem-se por caracterizada a dispensa retaliativa. Nesse caso, a ausência de motivo pertinente soma-se a um desvio da finalidade social do direito, segundo os interesses sociais, emergindo a causa verídica, ilegítima, violadora de princípios fundamentais de interesse público, contrária à função social da boa administração da empresa.

O empregador que despede de maneira abusiva

ultrapassa os limites da responsabilidade contratual, desviando-se das finalidades ligadas ao seu poder de direção e organização e ensejando ao trabalhador prejudicado o direito ao ressarcimento pelos danos materiais e morais que dessa violação contratual decorrerem.

E se surgirem vozes contrárias a tal direito indenizatório do obreiro sob o frágil argumento de ausência de previsão legal para incidência de danos morais em razão de dispensa retaliativa, as considerações iniciais acerca da garantia constitucional de respeito à dignidade humana são mais que suficientes para refutar tal posicionamento conservador e positivista. A proteção constitucional à cidadania, à imagem, com o reconhecimento do patrimônio moral do trabalhador, inclusive com a expressa previsão do cabimento de indenização por danos morais, elide qualquer dúvida a respeito do cabimento de pedidos indenizatórios para restabelecer o equilíbrio nas avenças laborais (art. 5º, incisos V e X, da Constituição da República).

Vale destacar, quanto aos danos morais na esfera trabalhista, o que há muito Jorge Pinheiro Castelo discorre:

A noção e conceito de dano moral, inclusive o laboral, são muito mais amplos, pois cobrem todo o espectro da personalidade humana, alcançando todos os atos ilícitos que causem, desnecessária e ilicitamente, desassossego, desconforto, medo, constrangimento, angústia, apreensão, perda da paz interior, sentimento de perseguição ou discriminação, desestabilização pessoal, profissional, social e financeira.

Mais especificamente sobre o tema ora em comento, o art. 187, do Código Civil de 2002 veio extirpar definitivamente a polêmica acerca de ser indenizável o abuso de direito de um ato ilícito ou não. Com clareza meridiana, o referido dispositivo definiu que:

[...] comete ato ilícito aquele que, independentemente de culpa, o titular de direito que ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes. (grifo nosso)

Conforme se observa da leitura da referida norma, o legislador não fez qualquer referência expressa ao dano para configuração do abuso do direito, de modo a não existir óbice algum para que este seja reconhecido como uma das suas possíveis consequências. Também se extrai da norma supracitada que foi dispensada, pelo legislador,

a demonstração da culpa, de modo que o agente responde de forma objetiva, ou seja, mesmo que não tenha agido de forma culposa.

Retornando ao uso abusivo da rescisão contratual por parte do empregador, a simplista, porém precisa, legislação trabalhista já ofereceu sua contribuição para definição de dispensa arbitrária, por assim dizer, abusiva. Segundo o art. 165, da CLT, entende-se por dispensa arbitrária aquela que não se funda em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Se inexistem razões de ordem disciplinar, pela ausência de qualquer falha comportamental, inabilidade técnica ou operacional, ou motivos econômicos ou financeiros, que atestem a legitimidade da dispensa, tem-se que ela se encontra revestida de arbitrariedade.

E para soterrar qualquer outro discurso conservador, vale ainda ressaltar que a repressão às dispensas abusivas já se encontra inserida em nosso ordenamento jurídico desde a promulgação da lei antidiscriminação na relação de trabalho, a Lei n. 9.029/1995, que proíbe toda forma de prática discriminatória para efeito de manutenção à relação de emprego e que vem sendo abraçada pela jurisprudência pátria que, sem qualquer timidez, vem delineando em seus arestos entendimentos nesse mesmo sentido, a saber:

DISPENSA ARBITRÁRIA. RETALIAÇÃO. AJUIZAMENTO DE RECLAMATÓRIA. DANOS MORAIS.

Comprovado nos autos que a dispensa do empregado se deu logo após o ajuizamento de reclamação trabalhista, e em função dela, é cabível indenização pelos danos morais injustamente suportados pelo trabalhador.

[...]

A princípio, o empregador dispõe do direito subjetivo de, mediante ato de declaração unilateral de vontade, dispensar o seu subordinado, a qualquer momento da relação trabalhista, sem necessidade de justificar os fundamentos de sua decisão. Embora disponha o empregador de poder discricionário de romper o vínculo contratual para com seu empregado, contudo, o estado democrático de direito não admite o exercício abusivo de uma faculdade, não podendo a liberdade do empregador vir a violar ou a ameaçar violar direitos dos obreiros, ainda mais em se tratando de pessoas de nível de poder econômico a ele inferiores.

A dispensa retaliativa se trata daquela fundada em represália a ato legítimo do empregado que desagrada ao empregador, e se dá logo após o legítimo exercício

de um direito pelo empregado, o qual vem a sofrer um revide pelo empregador insatisfeito com a conduta de seu subordinado.

(TRT – 14ª Região. 1ª Turma. Proc. n. 00676.2006.031.14.00-9, Relator: Juiz Vulmar de Araújo Coêlho Junior)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. ABUSO DE DIREITO. EMPREGADA CONCURSADA DESPEDIDA APÓS UM DIA DE CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. DANO MORAL E MATERIAL. Conforme o acórdão recorrido, o Banco Reclamado premeditou a despedida da reclamante para poder chamar o concursado seguinte na ordem de classificação, a fim de não “trancar a lista de nomeação/classificação no concurso”, uma vez que não havia justificativa para “reprovação” da reclamante num novo contrato de experiência com apenas um dia de trabalho, senão a de negar emprego a ex-empregada que possui reclamatória contra o Banco. Daí a conclusão quanto à dispensa abusiva e ofensiva aos atributos valorativos da ex-empregada, gerando a obrigação de ressarcir o dano moral e material causado.

(TST, 5ª T., AIRR 665/2000-016-04-40.0, Relator Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa, DJ 27/5/2005).

E veio da jurisprudência trabalhista a iniciativa de orientar os julgadores de suas Cortes a seguirem esse mesmo posicionamento. Com efeito, o Enunciado n. 2, inciso III, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho, em 23/11/2007, referendou o cabimento da teoria do abuso de direito ao estabelecer que:

2 – DIREITOS FUNDAMENTAIS – FORÇA NORMATIVA.

[...]

III – LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. ÔNUS DA PROVA. Quando há alegação de que ato ou prática empresarial disfarça uma conduta lesiva a direitos fundamentais ou a princípios constitucionais, incumbe ao empregador o ônus de provar que agiu sob motivação lícita.

Tal orientação, mais do que explicitar a possibilidade de alegação de abuso de direito em sede trabalhista, ainda impôs a inversão do ônus da prova. Desse modo, para a vítima da alegada prática abusiva, caberá demonstrar, em sede judicial, que o titular do direito, ao exercê-lo, excedeu manifestamente os limites impostos pela lei ou pela moral, pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Ao revés, diante de alegações

dessa ordem, suportará o empregador com o ônus de provar que suas atitudes revestiram-se da almejada boa-fé e que se sustentaram em motivos de ordem técnica, econômica ou financeira que legitimaram o exercício do seu direito.

Uma vez reconhecida a conduta lesiva do empregador, portanto, impõe-se comando judicial de efeito para o perfeito restabelecimento do status quo, decretando-se a nulidade da dispensa abusiva com a subsequente medida reintegratória do trabalhador ao seu ofício, sem prejuízo da compensação indenizatória que se fará necessária.

Se a vida em sociedade exige regramentos, a validade destes impõe atenção ao correto manejo dos direitos por parte dos cidadãos. Cabe ao Estado Juiz zelar pela dignidade humana e o valor social do trabalho consagrados com o status de garantia constitucional por nossa ordem jurídica, reprimindo de forma efetiva as medidas abusivas perpetradas nas avenças laborais que lhe sejam submetidas e que lhe roguem por ajustes.

É na restauração do equilíbrio da relação capital-trabalho que converte o dever precípua da tutela jurisdicional trabalhista para tornar pragmático, e não utópico, o exercício pessoal da dignidade aclamada pela Carta da República.



Notas

¹ Art. 1º, III, da Constituição da República:

“ A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

....

III - a dignidade da pessoa humana;

² VILLELA, Fábio Goulart. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana no Direito do Trabalho**.

³ DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil**, Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1979, vol. 1, p. 368-369. Aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito (1942-1945).

⁴ BARROS, João Álvaro Quintiliano. In **Abuso de Direito**. Artigo publicado em Jus Navigandi em <http://jus.com.br/artigos/6944/abuso-de-direito/1>

⁵ DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil**, Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1979, vol. 1, p. 368-369. Aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito (1942-1945).

⁶ BARROS, João Álvaro Quintiliano. In **Abuso de Direito**. Artigo publicado em Jus Navigandi em <http://jus.com.br/artigos/6944/abuso-de-direito/1>

⁷ “Art. 165 - Os titulares da representação dos empregados nas CIPAs não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar técnico, econômico ou financeiro.

Parágrafo único - Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado.”



Neste 11 de agosto, a Revista **Justiça & Cidadania** deseja a todos os advogados brasileiros uma trajetória marcada pelas palavras do ex-presidente sul-africano e líder mundial, Nelson Mandela.

Disse ele: “Devemos promover a coragem onde há medo, o acordo onde existe o conflito e a esperança onde há o desespero”.

Feliz dia do advogado

Acesse o portal da Editora JC e visite também nossa redes sociais.



www.editorajc.com.br
Utilize também o QR code.



facebook.com/editorajc
Utilize também o QR code.



[@editorajc](https://twitter.com/editorajc)
Utilize também o QR code.

Bernardo Boldrini: a tragédia anunciada

Cármine Antônio Savino Filho | Desembargador aposentado do TJRJ



Foto: Arquivo pessoal

No dia 24 de janeiro deste ano em curso, o menino Bernardo Boldrini, de 11 anos de idade, procurou o Ministério Público Judiciário na cidade de Três Passos, Rio Grande do Sul, para revelar os maus-tratos que vinha recebendo do pai Leandro e da madrasta Graciele.

Uma audiência especial foi realizada. O magistrado entendeu ser melhor dar uma oportunidade ao pai, que se comprometeu a cuidar melhor do filho.

Dias depois, o menino Bernardo foi encontrado enterrado em um matagal baldio na cidade de Frederico Westphalen, vizinha a Três Passos.

Envolveram-se no crime: Leandro, Graciele, a amiga Edelvânia e o irmão Evandro.

Todos presos.

Duas questões surpreenderam: o poder de sedução de Graciele e a irresponsável fuga de Leandro no momento da morte da esposa, impedindo a realização de uma perícia objetiva sobre os fatos.

Vejamos:

O poder de sedução de Graciele surge em todos os momentos.

Leandro Boldrini, médico conceituado na cidade de Três Passos, bem casado, vivendo tranquilamente com a esposa Edilaine e o filho Bernardo.

Surge Graciele. Loira, esguia, olhos claros, linda. Seduz Leandro. Amasia-se com ele. Edilaine, a esposa, descobre o adultério. Busca o caminho adequado: separação judicial e a divisão dos bens do casal. Contudo, dias antes de a Justiça decidir sobre tais fatos, Edilaine morre com um tiro, no consultório do então marido, médico, que deveria ficar no local para tentar salvar a esposa ou, quanto mínimo, aguardar a perícia para constatar o suicídio. Ao contrário, foge do local. Desaparece. Dessa forma, não foi possível realizar perícia necessária. Os fatos ficaram sem definições concretas, restando apenas o “aparente” suicídio.

Graciele consegue manter o relacionamento. Muda-se e vai residir na casa de Leandro.

Os moradores da cidade de Três Passos, com pouco mais de 20 mil habitantes, ficam surpresos, atônitos com os acontecimentos.

Leandro, cada vez mais seduzido, não consegue livrar Bernardo das garras de Graciele. Bernardo fica permanentemente nas ruas ou em casas de vizinhos.

Graciele passa a ter planos. Convence sua amiga Edelvânia, assistente social, para auxiliar na sua empreitada. A vítima seria Bernardo que, inclusive, iria receber a herança da mãe falecida.

A sedução e o planejamento foram rápidos. Todos submissos ao poder incontrolável de Graciele. Formaram com ela uma associação demoníaca para desaparecer com Bernardo. Uma cova foi aberta em um matagal na cidade de Edelvânia para que Bernardo, morto, não pudesse ser encontrado.

O psicólogo francês Michel Foucault, em seu livro *Pierre Revière...* traz essa incapacidade do ser humano, muitas vezes, de sensibilizar-se com a dor. Não foi só Bernardo quem sofreu. Todos nós.

Por fim, eis aqui exemplos da sedução maléfica, possibilitando construção de uma inteligência direcionada para o mal, divorciada do amor humano.



PARA A CEMIG, CRESCER
É MUITO MAIS QUE
MELHORAR OS NÚMEROS.
CRESCER É APROXIMAR.

A Cemig sabe que o seu crescimento tem que estar acompanhado da proximidade com os clientes. É por isso que sempre investe em tecnologias e estratégias para ampliar a sua capacidade de atendimento, como o Cemig Torpedo, serviço de mensagens SMS, o Portal Cemig no www.cemig.com.br e o Fale com a Cemig pelo telefone 116. Mais do que cumprir o seu papel social, a Cemig acredita em transformar o mundo em um lugar melhor do que ela encontrou. Mais do que prestação de serviços, a Cemig quer criar um ótimo relacionamento com todos os mineiros.

CEMIG
A Melhor Energia do Brasil.

**GOVERNO
DE MINAS**



Homenagem aos 100 anos do professor Evaristo de Moraes Filho

José Roberto Batochio

Advogado
Membro da Diretoria do IAB

Nota do editor

A magnífica oração proferida pelo eminente advogado e jurista José Roberto Batochio, na comemoração do centenário da figura exponencial do professor Evaristo de Moraes Filho, realizada no último dia 17 de julho no Instituto dos Advogados Brasileiros, reproduz com esmero e objetividade a personalidade de um dos maiores e mais expressivos vultos da cultura e da inteligência brasileiras.

O homenageado descrito pelo acadêmico José Roberto Batochio, no entanto, é mais do que o que foi demonstrado pelo orador. Ele suplantou em vida todas as qualidades pessoais e humanísticas esperadas em um grande homem. Corajoso, defendeu causas e questões importantes, como a defesa dos marinheiros da Revolta da Chibata, inclusive na imprensa, contrariando viva e ardorosamente os órgãos da Marinha nas acusações feitas ao “almirante negro” João Cândido.

Foi ainda fundador, junto com Gustavo Lacerda e outros, da Associação Brasileira de Imprensa. Honrou e dignificou a advocacia, o magistério e todas as atividades que exerceu com o alto brilho da sua inteligência e elevada cultura.

Com a sabedoria de Bruxo do Cosme Velho, observou Machado de Assis sobre os irmãos Andradas: “foram a trindade simbólica da inteligência, do patriotismo, e da liberdade”. Para, em seguida, arrematar: “A natureza não produz muitos homens como aqueles”.¹

Hoje, *hic et nunc*, celebramos nós a ventura de conviver com um espécime dessa linhagem nobre que a natureza é tão forreta em produzir: Evaristo de Moraes Filho.

Homem de Estado, jurisconsulto, sociólogo, filósofo, acadêmico, professor, doutrinador do Direito, polígrafo de complexos ramos do conhecimento, é sintomático que seja homenageado e reverenciado por esta Casa de Advogados sem se ter dedicado à militância no foro, sem haver exercido a advocacia na sua plenitude, embora consócio deste Instituto desde 1940.

Prevalecem o prazer e o dever do reconhecimento que nos impõem esta sessão distintiva de homem e obra consagrados à causa da Justiça em todas as suas perspectivas, máxime as sociais.

Já havíamos antecipado tal reconhecimento em 1984, quando o IAB outorgou-lhe a Medalha Teixeira de Freitas, honraria antes conferida a juristas de seu quilate como foram Clóvis Bevilacqua, Nélson Hungria e Pontes de Miranda – outra trindade de gigantes.



Batochio durante discurso em homenagem ao centenário em vida de Evaristo de Moraes Filho, no Instituto dos Advogados Brasileiros

Desde cedo, nas luzes de um lar fulgurante, recebeu lições de autorrealização sob o império da Lei. A família tipicamente brasileira, expressão da miscigenação étnica que enobrece nossa formação social e faz a nossa grandeza, teve no patriarca Antônio Evaristo de Moraes, perdoem-me o anglicismo intraduzível, um *self-made man* a superar as dificuldades materiais dispondo tão somente das qualidades e virtudes pessoais.

Notável e nunca assaz louvada a trajetória deste advogado brilhante que modelou o homenageado de hoje. Sua vasta obra de alcance internacional no campo da Ciência do Direito, sua militância como fundador do Partido Socialista e da Associação Brasileira de Imprensa, sua advocacia intemorata na defesa dos marinheiros da Revolta da Chibata, entre eles o Almirante Negro João Cândido, seu pioneirismo na doutrina do Direito Trabalhista... Permitam-me, porém, sublinhar dois aspectos não suficientemente valorizados: ainda imberbe, abraçou as causas da Abolição e da República como matrizes de uma sociedade sem senhores nem súditos. E aos 23 anos publicou seu primeiro opúsculo com uma defesa vibrante do tribunal do júri.

Ousou contestar ninguém menos que o celebrado

jurista Viveiros de Castro que fazia reparos ao mais democrático de todos os institutos da jurisdição penal, introduzido no Brasil pelo grande José Bonifácio de Andrada e Silva para que os cidadãos julgassem os crimes de imprensa.

Além, naturalmente, de nos legar dois rebentos que engrandeceram ainda mais sua biografia, o nosso homenageado e seu irmão Antônio Evaristo de Moraes Filho, um dos maiores criminalistas de nossa História, defensor tanto de humilhados e perseguidos como de presidentes da República.

Seria tarefa de Sísifo tentar sintetizar a vida e a obra continentais de Evaristo de Moraes Filho no istmo estreito dessa sessão. A propósito, ocorreu-me um episódio tão pitoresco quando carregado de sabedoria. Ei-lo: certa vez, determinado pesquisador foi indagado sobre quantos volumes seriam necessários para se escrever a história completa da música popular brasileira. “Uns cinquenta”, respondeu. “Mas é possível resumi-la em uma palavra: Pixinguinha.”

Se o tema for o Direito do Trabalho brasileiro, a resposta poderia ser a mesma, com um resumo diferente: Evaristo.

De sólida formação e erudição de sábio, formou-se pela Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, em 1937, também cursou a Faculdade Nacional de Filosofia, licenciando-se em 1949, e concluiu o doutorado em Direito em 1953 e em Ciências Sociais em 1955.

Ao contrário do pai e do irmão, mais dedicados à advocacia militante, sua vocação eram a pesquisa, as políticas públicas e o magistério. Com apenas 20 anos iniciou, em 1934, uma carreira fecunda no recém-criado Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, tendo sido secretário das Comissões Mistas de Conciliação; procurador regional da Justiça do Trabalho da 5ª Região, em Salvador da Bahia; assistente técnico do gabinete do Ministro; procurador da Justiça do Trabalho, até aposentar-se voluntariamente em 1966.

Atuou com diretiva progressista na elaboração da lei de regulamentação do direito de greve em 1953, na Comissão do Código do Trabalho entre 1956-1958 e presidiu à Comissão Revisora do Anteprojeto do Código Processual do Trabalho, em 1963 e 1964, redigindo o texto final por volta de 1965.

A Constituição Cidadã, como a chamou Ulysses Guimarães, também recebeu a generosa e decisiva contribuição de Evaristo, tendo ele integrado a Comissão Afonso Arinos, uma reunião de doutos encarregados de preparar uma minuta para o Congresso Constituinte.

O Direito do Trabalho no Brasil, na vida concreta dos homens e na sabedoria da cátedra e dos livros, tem a marca de Evaristo de Moraes Filho sempre em defesa, como ele o afirmou em entrevista, dos “fracos e hipossuficientes”.²

A grandeza de nossa legislação trabalhista – lembre-se – foi e ainda é perseguida pela infâmia histórica de que se baseou no fascismo de Mussolini.

Somos pródigos nessas patranhas. Diz-se ainda mais que o Brasil é o único país a manter Justiça do Trabalho, quando ela também está presente na estrutura judiciária das nações mais desenvolvidas do mundo, como Suécia, Bélgica, Alemanha, Áustria, Dinamarca.

A falácia da legislação de origem supostamente fascista começou a ser construída com base no Decreto Sindical de 1931, que instituiu o sindicato único. O próprio Evaristo já se encarregou de desfazê-la, chamando atenção para a composição da equipe que elaborou o decreto:

[...] era formada de velhos lutadores sociais, antigos socialistas, lutadores socialistas, e, não raro, anarquistas, em prol das reivindicações dos trabalhadores nos tempos chamados heroicos, anteriores a 30. Nenhum deles era de formação corporativista, muito menos fascista.³

Ampliada para a Consolidação das Leis do Trabalho, esta promulgada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, a infâmia propalou que a CLT foi mera cópia da *Carta Del Lavoro* do fascismo italiano esposado pelo

presidente Getúlio Vargas. Duas monumentais inverdades históricas. Nem foi cópia nem Getúlio era fascista.

O Estado Novo teve, é certo, um viés autoritário comandando por homens como Francisco Campos, que efetivamente copiou quase literalmente trechos da lei italiana, mas na Carta Constitucional de 1937. Mais tarde, suas fórmulas sinistras também foram recepcionadas e manejadas pelo regime de 1964, ajudando a editar atos institucionais que inspiraram a sagaz observação do cronista Rubem Braga: “Toda vez que acende a luz do senhor Francisco Campos há um curto-circuito na democracia”.

A sinistra mão do arbítrio advindo no período alcançaria Evaristo com a cassação da cátedra universitária em 1968 e prisão incomunicável em uma unidade militar do Rio de Janeiro.

Se na época era havido como inimigo pelo autocrático governo, a redemocratização do Brasil, pela qual tanto lutou, transformou o infame incidente em galardão biográfico.

Atropelamos a cronologia para voltar à importância do figurino dogmático do Direito do Trabalho que Evaristo ajudou a talhar e coser com a linha civilizatória de regulação das conflituosas relações entre o capital e o trabalho. Fruto de uma época de projeção do Estado Nacional, indutor e intervencionista, foi escrita com a tinta da justiça social emanada da Organização Internacional do Trabalho.

Em verdade, a CLT foi a Lei Áurea do trabalhador.

Como relacionar nossa legislação trabalhista com o fascismo se já ouvimos o Mestre Evaristo identificar na origem inspiradora das leis brasileiras não o corporativismo italiano, mas outra fonte de ruptura histórica que trouxe como lema a igualdade, a liberdade e a fraternidade?

Relembremo-nos de sua sábia advertência:

Em 1848, na Revolução Francesa, falou-se que na luta entre o fraco e o forte, a liberdade escraviza e a intervenção do Estado liberta. Se deixar a raposa e as galinhas soltas no galinheiro sem um poder soberano, não há dúvidas que as raposas vão vencer. E o Direito do Trabalho é isso.⁴

Cultores do Direito aprimoraram seus conhecimentos e conheceram a melhor hermenêutica em sua obra. A *Introdução ao Direito do Trabalho* é um Evangelho nas escrituras deste ramo do Direito, parte de uma bibliografia que o torna objeto de outros livros e teses acadêmicas em que é saudado como “intelectual humanista” e “arquiteto da Sociologia e do Direito do Trabalho no Brasil”.

Já os que não são do ofício podem-se encantar com as incursões literárias em outros campos, e tão reconhecidas que lhe deram assento na Academia Brasileira de Letras, merecendo homenagens como a do poeta, professor de Literatura e também acadêmico Antônio Carlos Secchin com estes versos de simplicidade primorosa:

Num estilo que é todo seu,
elimina o lero-lero,
seja falando de Alceu,
de Tobias ou Romero.
Não há matéria que o assuste,
é mais ágil que um foguete.
Passeia ao lado de Proust,
conhece tudo de Goethe.
Pessoa inter pares prima,
mestre por todos benquisto,
merece o louvor da rima
o nosso amigo Evaristo.
Saber mais fino e preclaro,
como hoje não se vê mais,
só haveis de encontrá-lo em
Evaristo de Moraes.⁵

Seus ex-alunos, como o nosso Presidente Tício Lins e Silva aqui presente, um dos maiores entusiastas dessa homenagem, lembram, perpassados de nostálgica afetuosidade, que “suas aulas eram espetaculares e as mais concorridas”.

Estampa-se no semblante dos presentes a este auditório a sensação de privilégio por termos contado em nossa história e em nosso espaço vital com homens da cepa de Evaristo de Moraes Filho.

Se a natureza é parcimoniosa em forjá-los, como disse Machado, neste caso também foi generosa na preservação, pois estamos diante de um exemplo maior, de um inextinguível paradigma, que ultrapassa a centúria, exuberante em inteligência, cultura, patriotismo, incomensurável amor à liberdade e irrevogável compromisso com a justiça social.

Muito Obrigado.



Notas

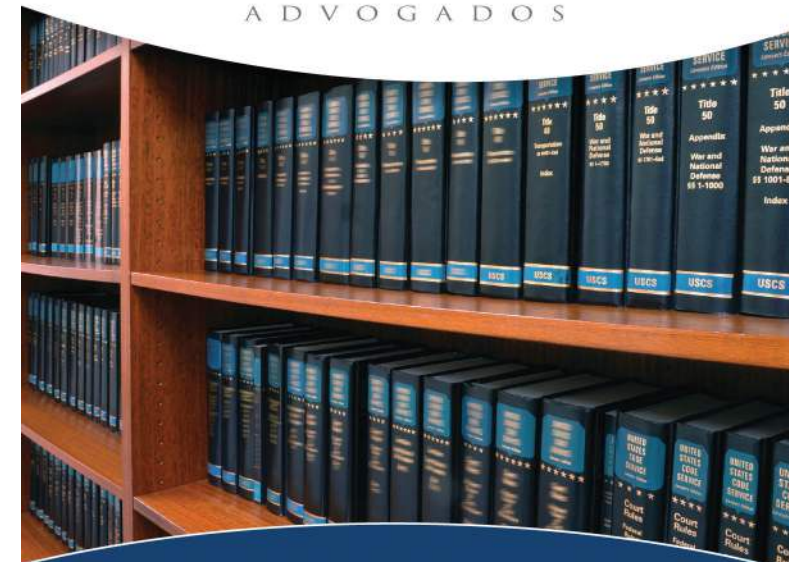
¹ Assis, Machado de. **Obra Completa**. Rio de Janeiro: Editora Nova Aguilar, 1994, vol. III.

² *Apud Magistrados de pé. Entrevista de Evaristo de Moraes*. Revista da ANPT, edição comemorativa do Jubileu de Prata, 2004, disponível em <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI203828,31047-Centenario+de+Evaristo+de+Moraes+Filho>, acessado a 13/07/2014.

³ *Apud Magda Barros Biavaschi*, entrevista ao site Última Instância, disponível em <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/62569para+pesquisadora+%22modernizar%22+clt+e+%22canto+d+e+sereia+desastroso%22.shtml>, acessado a 13/07/2014.

⁴ DIAS, Viviane. Entrevista Evaristo de Moraes Filho. **Revista Anamatra**, nº 53 2º semestre 2007, apud Centenário de Evaristo de Moraes Filho, disponível em <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI203828,31047-Centenario+de+Evaristo+de+Moraes+Filho>, acessado em 14/07/2014.

⁵ *Apud Boas, Gláucia Vilas; Morel, Regina; Pessanha, Elina*. Evaristo de Moraes Filho – **Um Intelectual Humanista**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2005, p. 15.



O escritório tem sede na cidade do Rio de Janeiro, com filiais em São Paulo e Salvador, além de manter estreito relacionamento operacional com outros proeminentes escritórios de advocacia nas principais cidades do Brasil, tais como Brasília e Belo Horizonte.

Nossa equipe de profissionais possui rigorosa formação técnica e experiência adquirida em inúmeros casos, de modo a apresentar soluções para os mais diversos problemas trazidos pelos clientes.

O escritório atua intensamente na área do Direito empresarial, com grande ênfase no contencioso cível e fiscal. Nossos profissionais também estão aptos a prestar assessoria jurídica a pessoas físicas e jurídicas nas áreas societária, fiscal, trabalhista, previdenciária, comercial, administrativa, ambiental, imobiliária e defesa da concorrência, entre outras.

ÁREAS DE ATUAÇÃO

DIREITO TRIBUTÁRIO • DIREITO CIVIL

DIREITO COMERCIAL • DIREITO SOCIETÁRIO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO • DIREITO DO TRABALHO

Rio de Janeiro: Rua Sete de Setembro, 99, 15º andar – Centro
Tel: (21) 2222-0107

São Paulo: Rua Padre João Manoel, 755, 15º andar, conj. 152
Cerqueira César • Tel: (11) 3896-1777

Bahia: Av. Tancredo Neves, 1.283, Sls. 403/404, Ed. Empresarial
Ômega – Caminho das Árvores • Tel: (71) 3341-0707

Diferentes perspectivas sobre a Justiça

Advogados que ingressam no Poder Judiciário por meio do Quinto Constitucional têm contribuído de forma positiva para a melhoria da prestação jurisdicional

Por ocasião do vestibular, Leticia de Santis Mello até cogitou ingressar no curso de Ciência Política ou no de História, mas, no fim, a vocação falou mais alto e ela optou mesmo pela faculdade de Direito. Após formar-se, advogou ativamente na área tributária. Passados 15 anos, acabou escolhida para a vaga de desembargadora destinada ao Quinto Constitucional no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2). Atualmente está lotada na 4ª Turma Tributária – instância em que costumava advogar e para a qual, agora, está contribuindo com toda a experiência que acumulou do outro lado do balcão.

Assim como a desembargadora Leticia, muitos outros advogados que assumem as vagas do Quinto Constitucional têm proporcionado ao Poder Judiciário acesso a perspectivas diferentes quanto à prestação jurisdicional. O instituto está previsto no artigo 94 da Constituição e prevê que 20% dos cargos de desembargadores e ministros das cortes superiores sejam destinados, de forma alternada, a membros da advocacia e do Ministério Público. O objetivo da medida

é democratizar a Justiça ao permitir o ingresso na cúpula dos tribunais de profissionais que sempre atuaram na outra ponta do sistema judicial.

Apesar dos motivos que embasam o Quinto, há quem defenda a sua extinção. É o caso da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 262/2008, em tramitação na Câmara dos Deputados desde 2008. Apresentada pelo deputado Neilton Mulim (PR/RJ), a proposição visa a alterar as regras de preenchimento das vagas do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ), do Superior Tribunal Militar (STM) e do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), assim como nos tribunais estaduais, regionais federais, regionais do trabalho e regionais eleitorais.

Segundo a justificativa da proposta, a extinção do Quinto Constitucional tem como objetivo evitar que advogados e procuradores acabem exercendo a função de juiz em tribunais, pois não estariam qualificados profissionalmente para o cargo. A proposta não avançou muito, mas a movimentação processual disponível no portal da Câmara dos Deputados mostra que um número



Foto: Newton Bastos / TRF2

Leticia de Santis Mello: Os advogados podem colaborar com a Justiça ao propor soluções para o enorme volume de demandas repetitivas

considerável de projetos semelhantes foram apensados ao texto.

Nessa conjuntura, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) vem intensificando os esforços em defesa do instituto. Em um seminário sobre o assunto, promovido em abril, o Conselho Federal da entidade anunciou a criação do Dia Nacional do Quinto Constitucional, a ser comemorado todo dia 16 de julho. A data não foi escolhida a esmo no calendário. Esse foi o dia da promulgação da Constituição de 1934 – primeira no Brasil a destinar um quinto das vagas dos tribunais para os membros da advocacia e do Ministério Público.

O instituto foi mantido nas Constituições subsequentes e está previsto na atual, em vigor desde 1988. O Presidente do Conselho Federal da OAB, Marcus Vinicius Furtado Coêlho, destacou a importância da medida. “O Quinto é um instrumento de oxigenação do Poder Judiciário em suas instâncias superiores, possibilitando o ingresso em suas fileiras de profissionais com experiências distintas da carreira da magistratura com igual interesse na realização da Justiça”, disse o advogado por ocasião do

“Muitos [...] advogados que assumem as vagas do Quinto Constitucional têm proporcionado ao Poder Judiciário acesso a perspectivas diferentes quanto à prestação jurisdicional. O instituto está previsto no artigo 94 da Constituição e prevê que 20% dos cargos de desembargadores e ministros das cortes superiores sejam destinados, de forma alternada, a membros da advocacia e do Ministério Público”



Alexandre Câmara: Quinto proporciona troca de experiências

anúncio da nova data comemorativa.

Apresentar aos magistrados de carreira a perspectiva dos advogados e procuradores acerca da prestação jurisdicional interessa ao máximo as instituições que representam essas categorias. No que diz respeito à advocacia, os números justificam. A poucos dias das comemorações do Dia Nacional do Advogado, em 11 de agosto, a entidade já registrava 820.740 causídicos em seus quadros. São esses profissionais os responsáveis por boa parte dos quase 100 milhões de ações judiciais atualmente em tramitação no Judiciário, de acordo com o Relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A advocacia, aliás, não para de crescer. De acordo com os dados das Sinopses da Educação Superior 2012, divulgado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), 737.271 pessoas efetuaram matrícula para as vagas dos 1.158 cursos de Direito ministrados pelas 880 instituições de ensino credenciadas pelo Ministério da

Educação. Também, segundo o estudo, 97.926 pessoas se formaram naquele ano.

Com a profissão permanentemente em alta, o Quinto Constitucional tem cada vez mais se consolidado como ferramenta importante para levar aos tribunais a visão daquele que busca a Justiça por meio de seu advogado. Tem sido útil também para aproximar as carreiras e evitar ruídos entre magistrados, advogados e membros do Ministério Público. Para Alexandre Câmara, desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) na vaga destinada à advocacia, essa troca de experiência tem sido extremamente gratificante. “O Quinto Constitucional possibilita ao tribunal experiência diferente da do magistrado militante. Esse instrumento permite acesso ao tribunal por alguém que tem uma visão diferente acerca dos fenômenos jurídicos”, relatou.

Opinião semelhante tem a desembargadora Leticia Mello, citada no início da reportagem. Na avaliação dela, os advogados têm muito a contribuir com o Poder Judiciário, inclusive em questões administrativas e que visam à melhoria do atendimento prestado à população. Ela também acha que os causídicos podem inspirar os colegas positivamente, principalmente na hora de julgar os processos.

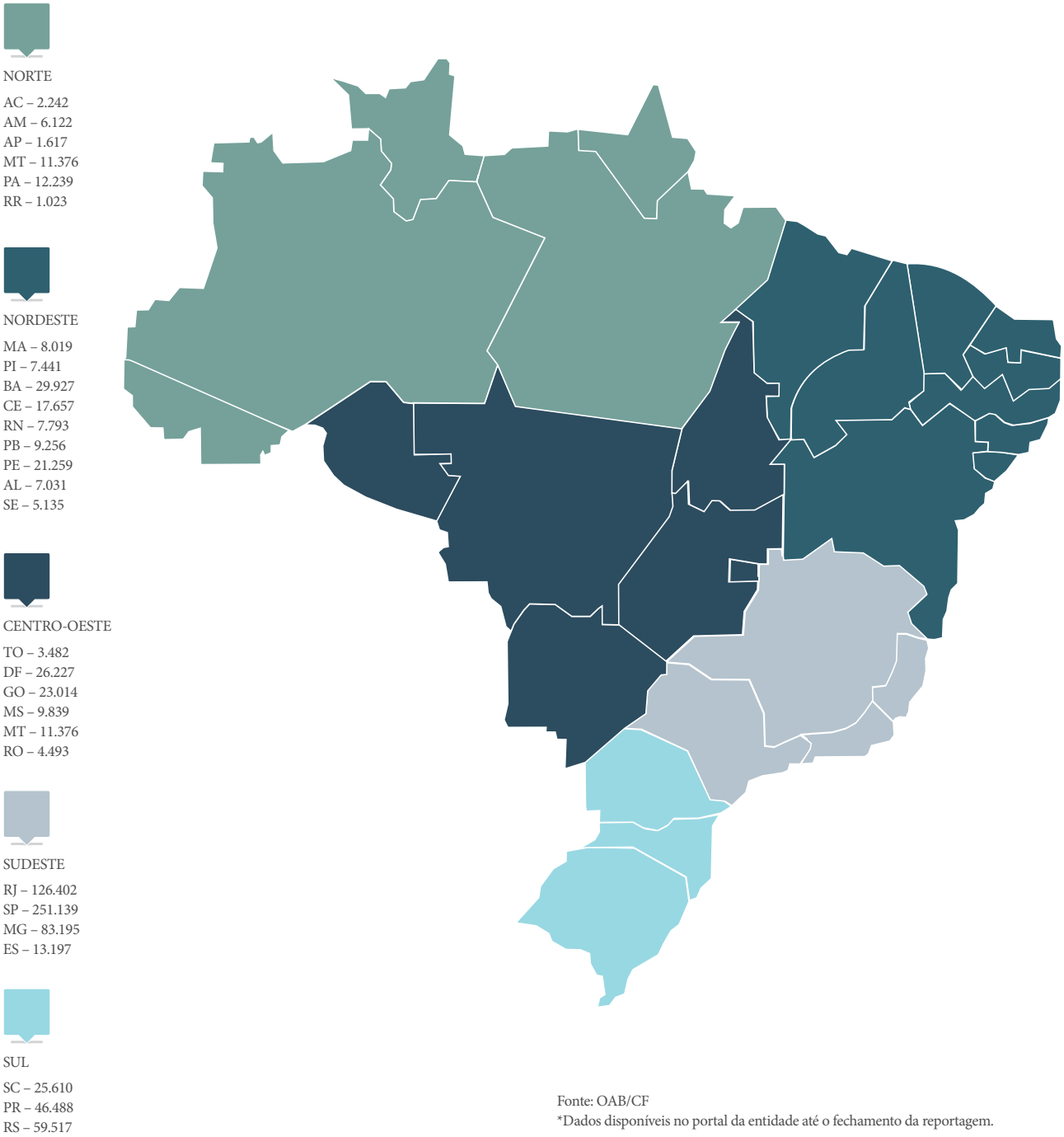
“Sempre percebi que, até pelo volume excessivo de trabalho, é tendência os órgãos jurisdicionais tratarem os processos como se pudessem ser sempre enquadrados em blocos, como se cada um fosse pouco mais do que um número. A vivência do advogado é diferente, é aquela de que cada processo é único e o mais importante. Então, quando o advogado vem para o Poder Judiciário, acho que ele tende a olhar os processos de outra forma. Especialmente em órgãos colegiados, ele tende a suscitar discussões e a dar atenção especial às questões levantadas pelas partes. Isso a partir dessa visão de que cada processo tem uma história e peculiaridades próprias e, por essa razão, deve ser examinado com cuidado”, destacou.

Com o número cada vez maior de pessoas ingressando na advocacia, Leticia chamou a atenção para a importância de os novos profissionais serem atuantes, principalmente no que se refere à busca de soluções para os problemas do Poder Judiciário. “Os advogados não podem perder a esperança no Poder Judiciário. Que, nesse momento de adaptações em que vivemos, os advogados possam colaborar ainda mais com a Justiça ao propor soluções realistas para o gerenciamento do enorme volume de demandas repetitivas”, afirmou.



A advocacia no Brasil

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil registra 820.740* profissionais em seus quadros. Desses, 377.378 são mulheres e 443.362 são homens. O número de ingressos na carreira não para de crescer. Veja a distribuição dos profissionais pelo País.



Invista em Itaboraí

A capital dos bons negócios.

Distante apenas 39km da capital do Rio de Janeiro, Itaboraí é hoje a grande oportunidade de excelentes negócios para empresas de diversos setores. Sede do Comperj - Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro, e com uma Base Industrial e Tecnológica sendo implantada, o município terá em 10 anos, o seu PIB estimado em R\$17 bilhões e sua população chegará a 1 milhão de habitantes nesse período.

Esses empreendimentos estão atraindo empresas de diversos segmentos, pois hoje com a nova administração municipal, Itaboraí mostra um cenário de progresso e de modernização da cidade. Seu território faz divisa com Tanguá e Maricá, municípios que serão beneficiados pelo Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, uma via de escoamento que integrará uma importante região do estado que compreende de Itaguaí à Itaboraí, promovendo o desenvolvimento integrado de toda essa região.



Conheça Itaboraí, a cidade que será a segunda capital do estado e o melhor lugar para sua empresa.

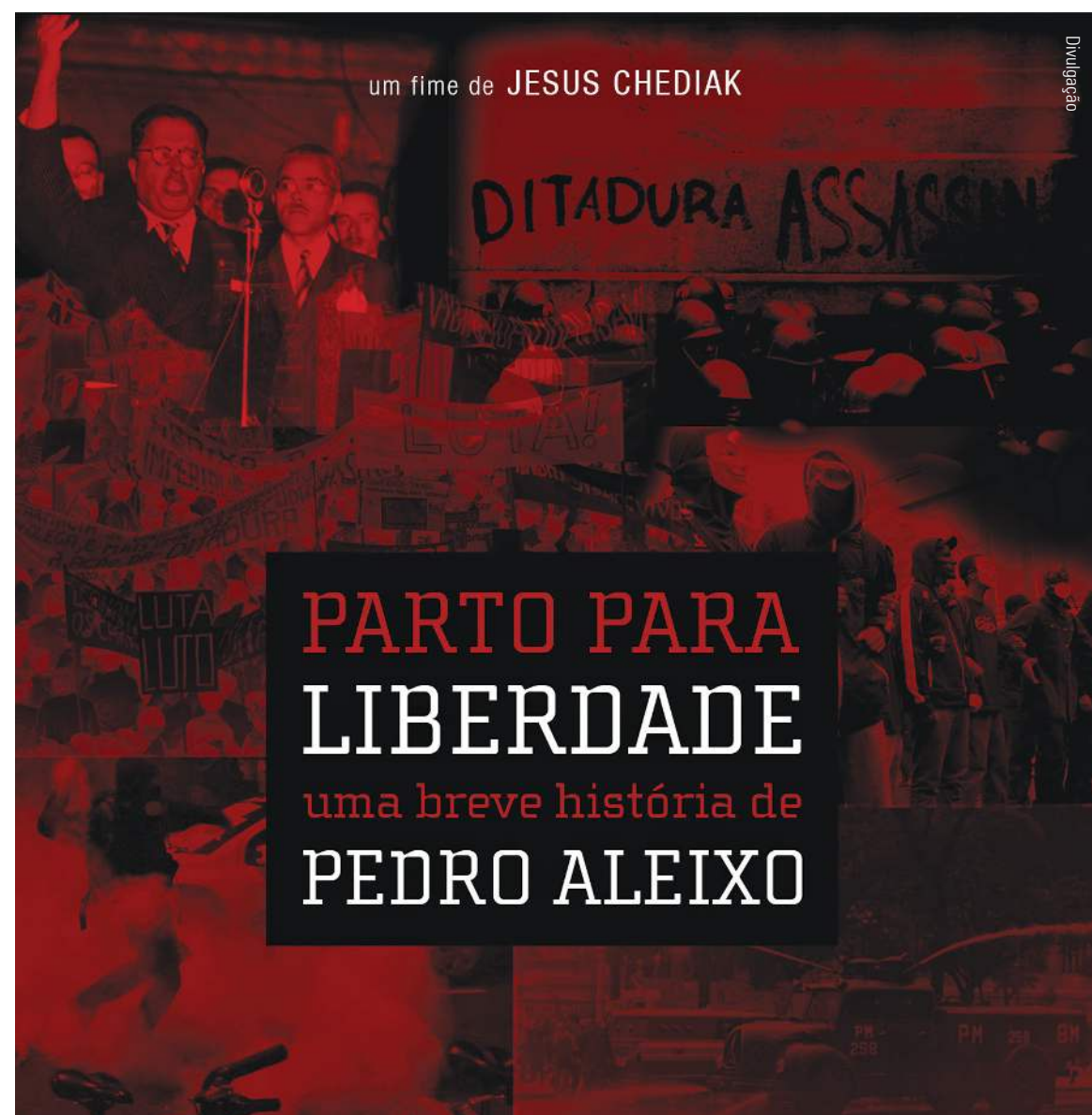


**PREFEITURA
ITABORAÍ**

www.itaborai.rj.gov.br

Lançado documentário sobre a vida de Pedro Aleixo

Filme conta a trajetória do político, que foi impedido de exercer a Presidência da República no período da ditadura Militar. Produção também revela os bastidores da promulgação do AI 5



Da esquerda ao centro, depois para a direita e, por fim, novamente à esquerda. Assim foi a trajetória política do professor, advogado e jornalista Pedro Aleixo (1901-1975). A história de um dos principais personagens da cena política brasileira, que apesar da intensa movimentação é reconhecido e aplaudido pela coerência entre a forma de pensar e agir, é remontada no documentário “Parto para liberdade – Uma breve história de Pedro Aleixo”, dirigido e produzido pelo cineasta Jesus Chediak.

O filme, orçado em R\$ 1,3 milhão, foi produzido com o patrocínio de Furnas e lançado recentemente em Minas Gerais. Outras apresentações estão marcadas para ocorrer no Rio de Janeiro, São Paulo e Brasília. Após os lançamentos regionais, o documentário entrará em cartaz nas diversas salas do País.

“Parto para liberdade” mostra como o então vice-presidente da República, Pedro Aleixo, e o então presidente Costa e Silva (1899-1969) acabaram se tornando vítimas da ditadura militar e do terrível Ato Institucional nº 5. Para contar essa história, Chediak reuniu material de época e tomou depoimentos de diversas personalidades que viveram aquele momento político. “Filmei quase 50 horas. Para editar tudo isso foi uma dificuldade”, relatou.

Confira a íntegra da entrevista.

Revista Justiça & Cidadania – O que o motivou a dirigir um filme sobre Pedro Aleixo?

Jesus Chediak – Resolvi fazer esse filme porque as pessoas estão descrentes da política, principalmente a juventude. E se todos estão descrentes da política, quem, no futuro, vai tomar conta das nossas instituições? Procurei na história do Brasil uma figura que pudesse servir de exemplo, por mostrar que a política é importante. Pensei, inicialmente, em falar de duas figuras: Luiz Carlos Prestes e Rui Barbosa. Mas desisti, por eles serem estigmatizados como de esquerda e de direita. Queria mostrar a política de um modo geral; afinal, seja qual for a conotação ideológica, a política é fundamental para o desenvolvimento da sociedade. Então, me veio a figura do Pedro Aleixo. Ele transitou da esquerda para o centro, do centro para a direita e, depois, novamente para a esquerda.

Quais momentos da vida de Pedro Aleixo o filme aborda?

– O filme aborda toda a trajetória política do Pedro Aleixo. Ele teve 45 anos de vida pública e nunca ninguém teve nada



Jesus Chediak: Filme visa despertar interesse dos jovens pela política

contra ele do ponto de vista político. Cito como exemplo a votação na, Câmara, do aumento para os deputados. Aleixo era contra. O aumento passou e ele decidiu, então, devolver aos cofres públicos o dinheiro que achava que não deveria receber. Ele, portanto, era absolutamente coerente com a forma como pensava. E isso é um exemplo para a juventude. A trajetória dele mostra que nem tudo está perdido que nem todos os políticos são corruptos.

Que outros pontos da trajetória de Aleixo o senhor destaca?

O filme mostra diversos outros aspectos da trajetória de Aleixo. Por exemplo, a da participação dele na Revolução de 1930. Ele era progressista e apoiou Getúlio Vargas. Em 1934, ele foi o principal constituinte e colocou na Constituição o voto feminino e os direitos trabalhistas. Mas veio o Estado Novo e, em 10 de novembro de 1937, Getúlio deu o golpe. Pedro Aleixo mandou um telegrama para Vargas dizendo que não aceitava participar de um regime totalitário. Ele voltou para Minas, onde encontrou Juscelino Kubistchek. Os dois eram muito amigos, embora fossem adversários políticos: O Juscelino era do

PSD; e o Aleixo, da UDN. Em 1941, o Getúlio mandou o Benedito Valadares, na época governador de Minas, oferecer à Aleixo a prefeitura de Belo Horizonte. Ele não aceitou. Disse que só aceitaria após a redemocratização. O Benedito Valadares, então, convidou o Juscelino. Por ser muito amigo de Aleixo, Juscelino o procurou para perguntar se a amizade dos dois ficaria abalada se ele aceitasse o convite. Pedro Aleixo respondeu que não e, como prova, deu seu filho mais novo, Sérgio Aleixo, para Juscelino batizar. Veja como é a história. Se Aleixo tivesse aceitado ser prefeito de BH, Juscelino não teria assumido o cargo, não teria sido governador nem presidente e todo o projeto que ele realizou no Brasil, como a construção de Brasília, não teria ocorrido. Mas Pedro Aleixo recursou e acabou se tornando um dos signatários do movimento dos mineiros e co-redator do manifesto a favor da liberdade e do fim da ditadura de Vargas. Veio a democratização do País e veja que contradição: Aleixo terminou com um dos participantes da Ditadura de 1964.

Como isso ocorreu?

– Os mineiros temiam um golpe de esquerda no Brasil, que instaurasse uma república sindicalista e toda aquela confusão do Partido Comunista. Então, houve o movimento de 1964, apoiado, inclusive, pelo próprio Juscelino. O Castelo Branco que traiu a todos. Ele prometeu assumir até 1965, ano em que estavam previstas as eleições. Ele disse: “Passarei a faixa presidencial para aquele que for eleito”. Só que, ao invés de fazer as eleições, ele se perpetuou no Poder. E aí teve início a ditadura.

Pedro Aleixo era ministro da educação do Castelo. Nesse período, houve a eleição indireta e ele se tornou vice-presidente do Costa e Silva. Eles se tornam grandes amigos. Quando houve a promulgação do AI5, que foi a coisa mais hedionda que esse País já viu, Aleixo foi o único a dizer que não aceitava o tal ato. Naquele momento ele teve a coragem de ir contra o AI5, e os militares acabaram por o colocar na berlinda. Na sequência, o Costa e Silva morreu. Aleixo iria assumir, mas a Junta Militar não permitiu que isso acontecesse. O filme, então, mostra como tudo isso ocorreu e com muito material inédito.

Quem o senhor ouviu para o documentário?

– Entrevistei o Rondon Pacheco, chefe da Casa Civil do governo Costa e Silva, que está com mais 90 anos e ainda muito lúcido. Também colhi depoimentos de outras pessoas, como o jornalista Carlos Chaga, na época chefe da Assessoria de Comunicação Social (do Planalto), que nos relatou todos os bastidores do AI5. Entrevistei o Pedro Simon (atualmente senador pelo PMDB/RS); o

coronel Affonso Heliodoro, principal amigo de Juscelino naquela época. Também tenho os depoimentos do Ziraldo (cartunista); do Sergio Cabral pai (jornalista e político); do Modesto da Silveira, advogado de presos políticos; do ministro (das Minas e Energia) Edison Lobão, na época jornalista do jornal A Última Hora; e do Ricardo Zarattini, um dos 12 banidos do País que foram entregues no resgate do sequestro do embaixador dos EUA. Zarattini, aliás, deu um depoimento emocionante sobre o Pedro Aleixo. Foi Zarattini quem entrou com um pedido no Supremo Tribunal Federal para que Aleixo fosse reconhecido presidente da República. Mas eles não são os únicos. Entrevistei mais pessoas e toda a família de Aleixo. O Padre José Carlos Aleixo, por exemplo, foi co-produtor do filme e me ajudou a escrever o roteiro.

Qual é a duração do filme?

– Uma hora e quarenta minutos. Mas eu filmei quase 50 horas. Para editar tudo isso foi uma dificuldade.

Além das entrevistas, que outros materiais compõem o documentário?

– Consegui um material de arquivo muito interessante da cinemateca brasileira, em São Paulo, da TV Globo, em Minas Gerais, do Arquivo Nacional e dos principais jornais, como Folha, Estadão, Estado de Minas, Jornal do Brasil e O Globo, assim como da Revista Veja e do Centro de Referência Áudio Visual de Minas Gerais.

Quanto tempo o senhor levou para produzir o filme?

– Três anos.

Quais foram as maiores dificuldades que o senhor enfrentou?

– Como sempre, o patrocínio. Infelizmente não existe no País uma política para o cinema nacional. Tenho amigos que têm roteiros há muito tempo, mas não conseguem produzi-los por falta de patrocínio. Filmes que realmente refletem sobre a realidade brasileira não interessam. Dificilmente o empresário se mobiliza, a não ser que seja para esses filmes água com açúcar.

Quando o filme será lançado?

– O filme foi lançado no dia 7 de junho, em Belo Horizonte, por sinal com muito sucesso. O lançamento foi no Palácio das Artes e no Cine Humberto Mauro, com o apoio do Jornal Estado de Minas, da Academia Mineira de Letras, da ABI – Minas Gerais e do Instituto dos Advogados de Minas Gerais. Foi um sucesso tão grande... no dia, ficou gente do lado de fora.

Quando o documentário entrará nas salas do País?

– Antes vou lançá-lo no Rio de Janeiro, em São Paulo e em Brasília Depois desses lançamentos, o filme entrará em circuito.

O próximo lançamento já tem data?

– Provavelmente no final de julho, na ABI, no Rio.

Na sua opinião, qual é a importância da Lei 12.486/2011, promulgada pela presidente Dilma e que reconheceu Aleixo como presidente da República, após a morte de Costa e Silva?

– Essa lei resulta de uma proposta encaminhada pelo Eduardo Azeredo, deputado federal por Minas Gerias (PSDB). A lei foi aprovada pelo Congresso e, em razão dela, hoje Pedro Aleixo é considerado um dos presidentes da República. A lei corrigiu um erro histórico.

O golpe militar completou 50 anos em 2014. Na sua avaliação, qual foi o aprendizado para o País que o acontecimento deixou?

– Eu fui do Partido Comunista e acreditava na ditadura do proletariado. Achava que tínhamos que fazer uma ditadura do trabalhador e que depois de termos um

Estado absolutamente livre sequer precisaríamos mais de Estado. Esse era o nosso sonho, mas hoje, em realidade, digo que não há como se ter uma cidadania plena fora do ambiente da liberdade. A coisa mais preciosa que o ser humano tem, na minha opinião, é o livre arbítrio: o poder de decidir sobre a sua vida e de ser responsável por suas decisões. Então, hoje acredito no socialismo pactuado de dentro para fora, pela decisão do sujeito e não por imposição externa. Na minha opinião, esse é o mais alto estágio da civilização.

Sobre a Constituição de 1988, que avaliação o senhor faz do período que a Carta está em vigor?

– Digo que temos uma democracia apenas formal, ou seja, no papel. Nossa Constituição não é cumprida porque vivemos numa sociedade corrompida. A democracia de nada serviu a não ser para tirar das nossas cabeças aquele cutelo assassino do AI5. Sim, porque os militares nos sequestravam e não tínhamos para quem apelar. Era como se fossem nossos donos, faziam conosco o que bem entendessem. Mas ainda não vivemos uma democracia plena, e sim formal, pois nenhum direito social é aplicado: nem o direito ao trabalho, à segurança, à educação e à saúde. O Brasil não avançou.



Jesus Chediak coleta depoimentos para compor seu documentário. Ministro Edison Lobão (ao centro) foi um dos entrevistados

Histórias que ampliam horizontes

A seleção de livros indicada pelo presidente do TJ de São Paulo, desembargador Renato Nalini, incita os operadores do Direito a refletirem sobre o aperfeiçoamento da Justiça



“Mencionar apenas três livros entre os milhares que me tornaram o que sou é um desafio”, protestou o desembargador José Renato Nalini ao número sugerido pela Coluna na solicitação feita a ele para que revelasse as obras que mais o inspiraram. Mesmo assim, o magistrado, que hoje preside o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), o maior do País, fez questão de atender pedido. E pontuou não três, mas quatro obras que considera imprescindíveis às mentes mais sensíveis daqueles que realmente desejam ampliar os horizontes no ofício jurídico.

Os Miseráveis, do francês Victor Hugo, encabeça a seleção de Nalini. A obra foi lançada em 1862 e conta a história de Jean Valjean, preso por roubar um pão e que, mesmo depois de cumprir pena, continua a ser perseguido por um inspetor fanático. A narrativa tem forte cunho social. “O implacável Javert (o inspetor) era alguém que não sabia distinguir as circunstâncias de um furto famélico de um homicídio”, explicou o desembargador.

Na avaliação de Nalini, a forma de pensar e agir do personagem não é muito diferente de alguns atores do mundo jurídico na vida real, por isso a importância do livro, destacou. “A obra evidencia como ainda estamos vinculados à concepção de prisão como resposta única a

toda e qualquer ilicitude no âmbito criminal. O instinto profundo de tradicionalismo ainda inebria muitas de nossas mentes, o que talvez seja uma das explicações para o ranking do encarceramento de cujo ápice continuamos a nos aproximar”, disse.

Outra sugestão do presidente do TJSP é *O Processo*, de Franz Kafka. O livro conta a história do bancário Joseph K, que é preso, julgado e condenado por um misterioso tribunal, por motivos que jamais chegou a descobrir. Segundo Nalini, assim como na obra, a insensatez do formalismo estéril também é um fantasma que ronda a Justiça brasileira. “Auto-indagar-se a respeito das consequências concretas da decisão é um exame de consciência que se recomenda a todos nós, integrantes do quadro do Poder Judiciário. O processo judicial há de ser resposta eficiente a uma pretensão formulada pelo jurisdicionado, não um sofisma kafkiano”, destacou.

Ainda no sentido de contribuir para o aperfeiçoamento da prática jurídica, Nalini sugeriu *Contos Completos*, de Monteiro Lobato, por se tratar de “oficina vernacular na qual se pode enriquecer o vocabulário de cada profissional da área jurídica”. E concluiu sua lista com *O Trivium Clássico*, escrito por Marshall McLuhan. De acordo com ele, a obra é interessante por resgatar o valor da educação contínua para adequado desempenho em qualquer das atividades vinculadas ao Direito. “É urgente retomar o apreço pelo entranhado amor à língua, pois, como afirma McLuhan, ‘a busca de uma ordem psicológica em meio ao caos político e material é a essência da gramática’”.

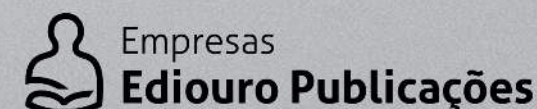


PUBLIQUE SEU LIVRO

A Editora JC, em parceria com a Singular e a Edigráfica, publica, distribui e comercializa livros, inclusive no formato self publishing.

Entre em contato: livros@editorajc.com.br

Parceiros:



GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA



SÃO PAULO

Avenida Brigadeiro Faria Lima, 1478/1201 – Jardim Paulistano – (55) 11 3815 9475

www.gcoelho.com.br