JUSTIÇA & CIDADANIA®

Edição 170 • Outubro 2014

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
PRESIDENTE DO STJ

STJ CONTRA A IMPUNIDADE

Os Correios **entregam muito mais** do que você imagina.

Soluções para envio de documentos e correspondências

Soluções de marketing direto

Soluções personalizadas em comunicação e divulgação

Soluções de encomendas e de logística reversa

Serviços internacionais

Soluções financeiras

Soluções customizadas de logística

Soluções gratuitas de apoio a gestão

Soluções de atendimento aos cidadãos

Com os Correios, os gestores públicos dispõem de profissionais especializados e soluções customizadas para atender a necessidade de cada instituição. Seja no atendimento personalizado aos órgãos públicos ou em uma das mais de 6 mil agências em todo o País, somos o seu melhor parceiro para levar os programas de governo a todos os cidadãos.

Afinal, a confiança dos Correios aproxima Instituições e cidadãos.

MASTER ROMA WAITEMAN

Fale com os Correios: correios.com.br/falecomoscorreios
CAC: 3003 0100 ou 0800 725 7282 (informações)
e 0800 725 0100 (sugestões e reclamações)
Ouvidoria: correios.com.br/ouvidoria
SIC: correios.com.br/acessoainformacao

correios.com.br

Correios

FTR FONTES·TARSO RIBEIRO
ADVOGADOS

WWW.FTR.COM.BR

FTR|SP

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

Sumário

Foto: Gustavo Lima SCO/STJ

8 *Capa* – STJ contra a impunidade

7 *Carta do Editor* – Tribunal da Cidadania inaugura uma nova fase

24 Carta Republicana de 1988

26 A teoria do adimplemento substancial no Direito Administrativo

30 Não é este o nosso anonimato

32 As políticas de *compliance* como critérios de desempate nas licitações das empresas de transporte

34 *Em Foco* – CNJ mais moderado

40 Ética e sociedade paradoxal

43 Defensoria Pública com gestão transparente e profissional cumpre o seu papel

46 Racismo, linchamento e meias verdades

48 Panorama legal da mediação no Brasil

50 *Dom Quixote* – Terreno fértil para a inclusão

54 *Prateleira* – Livros que preenchem espaços

56 Considerações acerca da Lei nº 13.015/2014

64 Adoção: um direito que não pode esperar

Foto: Arquivo pessoal

14 O juiz ideal e o juiz possível

Foto: Arquivo pessoal

20 Pílulas de farinha e o delito do art. 273 do Código Penal

editora JC

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) 3710-6466
Cel.: (61) 9981-1229

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

CTP, Impressão e Acabamento
Edigráfica

Edição 170 • Outubro de 2014 • Capa: Gustavo Lima SCO/STJ

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

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

Apoio

Associação dos Magistrados Brasileiros

Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça

Instituto Justiça & Cidadania

Tribunal da Cidadania inaugura uma nova fase

Foto: Arquivo pessoal

A edição deste mês traz na capa entrevista exclusiva com o recém-empossado presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ministro Francisco Falcão. O ministro falou sobre os desafios de gerir o Tribunal da Cidadania nos próximos dois anos, reafirmando o compromisso assumido no dia de sua posse de agir com rigor no que refere à impunidade. Nesse sentido, pretende acelerar as ações penais contra parlamentares, governadores, magistrados e membros dos tribunais de contas dos estados em tramitação na Corte.

Falcão já demonstrou que tem tino para essa missão. Nos dois anos que passou no comando da Corregedoria Nacional de Justiça, órgão de fiscalização e correição do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 20 procedimentos administrativos disciplinares foram abertos, resultando no afastamento cautelar de pelo menos 16 magistrados.

A atuação da Corregedoria Nacional de Justiça, assim como a de outros órgãos de controle externo, tem sido exemplar. No entanto, ainda é insuficiente para obstar a permanente sensação de impunidade que existe no Brasil. É que essas instituições atuam administrativamente. As sanções que por lei estão autorizadas a decretar, portanto, se restringem ao âmbito administrativo.

Nesse contexto, a promessa feita por Falcão de priorizar os processos contra toda e qualquer autoridade – especialmente aqueles que envolvem políticos – é bem-vinda e necessária. Salvaguardando os direitos à ampla defesa e ao contraditório, o Judiciário brasileiro realmente precisa se comprometer a julgar as ações penais contra agentes ímprobos.

A Meta 18, estabelecida pelo CNJ para incentivar os tribunais a julgar as ações de improbidade administrativa e ações penais sobre os crimes cometidos contra a administração pública, demonstra a necessidade de haver maior empenho. O objetivo previa a conclusão, até 31 de dezembro do ano passado, de todos os processos que tivessem sido distribuídos até o fim de 2011. Segundo relatório disponível no site do Conselho, o índice de cumprimento da meta foi de 55,68%. Ou seja: do total de 113.798 casos, 50.435 ainda se encontravam pendentes de julgamento.

Não há dúvida de que o STJ inaugura uma nova fase. Nos próximos dois anos teremos muitas notícias sobre a Corte – e não somente em razão das importantes teses jurídicas que continuarão a se consolidar nas diversas áreas de aplicação do direito infraconstitucional –, mas também porque o Tribunal da Cidadania está para se tornar o tribunal que combate a impunidade. Realmente esperamos que essa postura de intolerância assumida pelo STJ acabe por inspirar as demais instâncias judiciais do Brasil.

Tiago Salles
Editor-Executivo

Foto: Gil Ferreira/Agência CNJ

Ministro Francisco Falcão assumiu a presidência do STJ no último dia 1º de setembro com a promessa de priorizar o julgamento dos recursos repetitivos, assim como das ações penais que envolvem autoridades

STJ contra a impunidade

Francisco Falcão assumiu a presidência do STJ com o compromisso de promover o julgamento das ações penais contra autoridades. E já começou a agir para atingir o objetivo. Ele também tomou ações administrativas para sanear a Corte: restrição de viagens internacionais por ministros foi uma delas

Com apenas um mês, o ministro Francisco Falcão deu mostras de como será sua gestão à frente do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Mal assumiu a presidência da Corte, no dia 1º de setembro, editou resolução para restringir viagens internacionais dos membros da Casa, em resposta clara às denúncias que chegaram ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de abusos na concessão de passagens e diárias. Na sequência, ele defendeu a proposta apresentada pela Comissão de Regimento Interno do Tribunal de restringir o acúmulo de cargos administrativos pelos ministros. O Plenário acatou o pedido e, no dia 17 daquele mesmo mês, aprovou regras mais racionais para a distribuição das tarefas. Pelo andar dos acontecimentos, tudo indica que as ações moralizantes estão apenas no início.

Nesse sentido, destaca-se a proposta já anunciada pelo ministro de instaurar uma espécie de "ficha limpa" no STJ, com a realização de consultas ao CNJ, à Polícia Federal e à Agência Brasileira de Inteligência (Abin) sobre os candidatos indicados a uma vaga na Corte. Indagado pela *Revista Justiça & Cidadania* se será um presidente linha dura, o ministro disparou: "Serei um presidente que se preocupa com uma atuação transparente, eficiente e rápida. Se isso é ser linha dura...".

No plano jurisdicional, a principal meta de Falcão é promover o julgamento das ações penais contra governadores, magistrados e conselheiros de Tribunais de Contas estaduais. Para viabilizar isso, o ministro estuda uma parceria com a Procuradoria-Geral da República (PGR) para dar preferência ao andamento dos inquéritos e processos que envolvem autoridades. Ele também vem mantendo diálogo com os ministros relatores desses casos, para que agilizem o julgamento.

A postura do ministro na direção do STJ vai no estilo da que ele adotou na Corregedoria Nacional de Justiça – órgão do CNJ, que comandou entre setembro de 2012 e agosto deste ano. Em dois anos, o corregedor Falcão abriu 20 Procedimentos Administrativos Disciplinares (PADs) que resultaram no afastamento de 16 juízes. Na avaliação do agora presidente do Tribunal da Cidadania, a razão para querer focar as ações penais contra autoridades é simples: "É algo que incomoda a mim, ao Judiciário e a toda a população, esse sentimento de impunidade", afirmou.

Segundo Falcão, incomoda também a demora na solução dos litígios. Por isso, ele asseverou que irá priorizar o julgamento dos recursos repetitivos – dispositivo jurídico que representa um grupo de recursos com teses idênticas acerca de uma questão de direito. Quando um recurso especial é classificado como repetitivo, os demais ficam suspensos nos tribunais de origem até a palavra final do STJ. "Pretendo colocar em julgamento casos em que os cidadãos brasileiros mais demandam à Justiça, como aquelas ações envolvendo bancos, telefônicas e órgãos do governo", garantiu.

No entanto, Falcão sabe que é preciso mais para tornar o STJ mais ágil. Criado pela Constituição Federal para desafogar o Supremo Tribunal Federal (STJ), a Corte sofre hoje com o excesso de processos, mesmo mal que acometia o Tribunal Constitucional. Segundo o ministro, a demanda do órgão responsável por dar a palavra final sobre a legislação infraconstitucional no Brasil saltou de 6,1 mil ações, em 1989, para 309 mil, no ano passado.

De acordo com Falcão, uma possível saída para a iminente atrofia é a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 209/2012. De autoria dos deputados Luiz Pitiman (PMDB/DF) e Rose de Freitas (PMDB/ES), a proposição visa a obrigar o recorrente a demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, a fim de que o STJ examine a admissão do recurso especial. O texto está pronto para ser votado pelo Plenário da Câmara dos Deputados. A aprovação será uma das batalhas do novo presidente do STJ. "A PEC nº 209/2012

é muito importante, já que criará uma regra para a análise da admissibilidade do recurso especial", destacou.

Francisco Cândido de Melo Falcão Neto é natural de Recife, Pernambuco. Ele tem 62 anos, é casado e pai quatro filhos. Ingressou na magistratura em 1989, após ser indicado para o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5), em vaga destinada à advocacia. Foi juiz eleitoral de 1989 a 1991. De 1996 a 1997, foi vice-presidente e corregedor regional da 5ª Região. E em 1997, assumiu a presidência da Corte Regional. Cumpriu o mandato de dois anos e, em 1999, foi nomeado pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso para o cargo de ministro do STJ. Confira a íntegra da entrevista:

Revista Justiça & Cidadania – Quais são suas prioridades para o STJ?

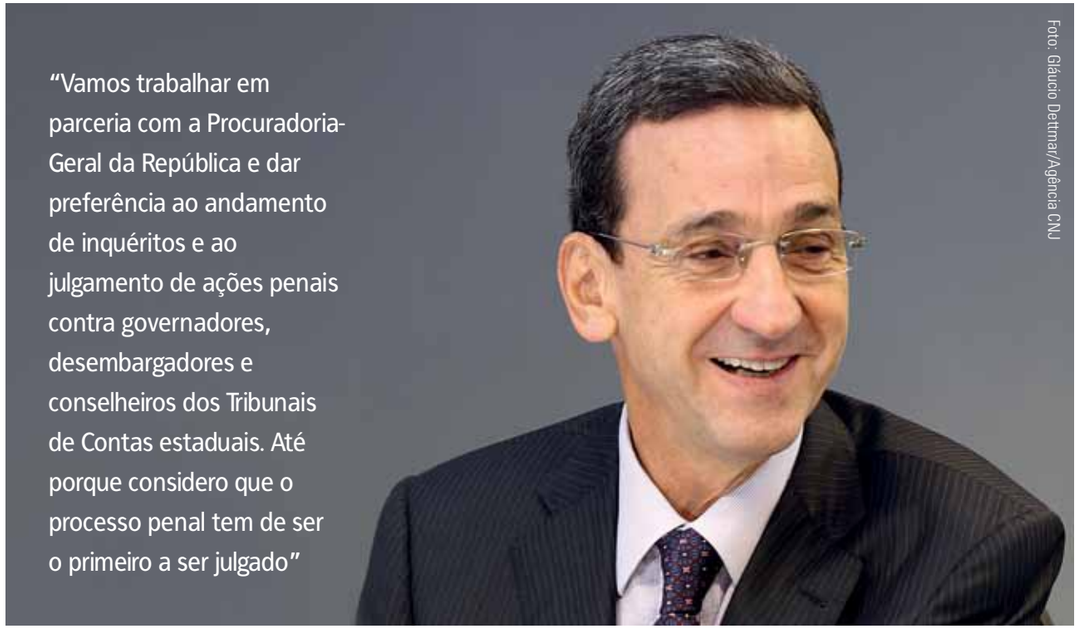
Francisco Falcão – São duas prioridades. Primeiro, como forma de atender diretamente aos cidadãos, queremos priorizar o julgamento de recursos repetitivos. Com isso, pretendo colocar em julgamento casos em que os cidadãos brasileiros mais demandam à Justiça, como aquelas ações envolvendo bancos, telefônicas e órgãos do governo. A outra prioridade é sobre algo que incomoda a mim, ao Judiciário e a toda a população, que é esse sentimento de impunidade. Para combatê-lo, vamos trabalhar em parceria com a Procuradoria-Geral da República e dar preferência ao andamento de inquéritos e ao julgamento de ações penais contra governadores, desembargadores e conselheiros dos Tribunais de Contas estaduais. Até porque considero que o processo penal tem de ser o primeiro a ser julgado.

Como o senhor pretende agilizar essas ações?

– Para agilizar o andamento dessas ações e desses inquéritos no STJ, faremos uma parceria com a Procuradoria-Geral da República. Conversarei com os ministros relatores, pois são eles que conduzem cada caso. Alguns até já manifestaram o interesse nesse sentido. Com essa iniciativa, estaremos contribuindo para combater a impunidade, que não encontrará espaço em nossa gestão, até porque, como já disse: a Justiça deve valer para todas as pessoas.

O STJ foi criado pela Constituição para socorrer o STF e agora sofre do mesmo mal que a Corte Constitucional: o volume de ações. Uma das saídas possíveis para resolver o problema seria a PEC nº 209/2012. Na sua avaliação, por que a proposta é importante para o Tribunal e como o senhor pretende agir para que o texto seja aprovado?

– Creio que a aprovação da PEC nº 209/2012 é muito importante, já que criará regra para a análise da admissibilidade do recurso especial, avaliando-se, dessa forma, a relevância da questão federal a ser decidida. Será necessário demostrar, assim, que a repercussão geral ultrapassa interesses subjetivos. Trabalharemos para a sua aprovação, pois entendemos que com as definições claras, STJ e STF atuarão juntos para dar mais celeridade aos milhões de processos que passam pelos Tribunais.



"Vamos trabalhar em parceria com a Procuradoria-Geral da República e dar preferência ao andamento de inquéritos e ao julgamento de ações penais contra governadores, desembargadores e conselheiros dos Tribunais de Contas estaduais. Até porque considero que o processo penal tem de ser o primeiro a ser julgado"

Foto: Gláucio Dettmar/Agência CNJ

Foto: José Luiz Faria/SCO/STJ

Membros do Executivo, Legislativo e Judiciário prestigiam a posse de Falcão (à dir.) Em discurso, ministro pede maior colaboração entre os Poderes

O senhor disse que pretende priorizar o julgamento dos recursos repetitivos, que envolvem demandas de massa, geralmente aquelas contra bancos, operadoras de telefonia e concessionárias de serviço público. Como o senhor pretende fazer isso?

– Temos no STJ um setor que se chama Núcleo de Recursos Repetitivos, o Nurer, que será coordenado por um ministro do Tribunal, Paulo de Tarso Sanseverino, e assessorado por um juiz que trouxemos do Conselho Nacional de Justiça. Com isso, vamos analisar com mais rapidez os casos de maior visibilidade, como, por exemplo, esses que envolvem bancos e empresas de telefonia. Chegam ao STJ milhares de recursos repetitivos, que são para decidir o mérito de causas represadas em todo o Judiciário. Então, vamos priorizar o julgamento desses recursos e fazer um apelo junto aos relatores para que agilizem seus pareceres, principalmente daqueles casos que envolvem grande número de pessoas litigiando. Tenho convicção de que, desse modo, vamos dar mais celeridade aos julgamentos de causas importantes. Ao mesmo tempo, queremos promover a cultura de métodos como a conciliação, a mediação e a arbitragem, que devem ganhar cada vez mais espaço nas instâncias do Judiciário brasileiro para a busca da solução para os litígios. Os dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça mostram que o número de processos judiciais é alarmante e não para de crescer. Para se ter uma ideia, a quantidade de ações que chegam ao STJ saltou de 6,1 mil para 309 mil entre 1989 e 2013. São demandas legítimas da população que estão a exigir que todas as instâncias do Poder Judiciário atuem conjuntamente.

Na posse, o senhor afirmou que a solução para a morosidade depende também do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Na sua avaliação, como esses Poderes podem contribuir para diminuir a demora nos julgamentos?

– O Poder Legislativo tem papel decisivo, pois pelo Senado e pela Câmara dos Deputados passam temas fundamentais para o País. As casas que versam sobre leis, que votam propostas de emendas constitucionais, que aprovam projetos de lei vindos do Executivo, têm de estar cientes das suas responsabilidades na garantia da segurança constitucional. Quanto mais claras e cristalinas forem as decisões de Câmara e do Senado, menos contestações e interpretações teremos sobre a constitucionalidade deste ou daquele assunto, gerando-se, assim, menos demandas ao Poder Judiciário. Por exemplo, as reformas dos Códigos Penal e de Processo Civil que estão sendo analisadas no

Legislativo devem garantir mais agilidade ao Judiciário.

O senhor também defendeu a implantação do processo eletrônico. Mas o sistema construído pelo CNJ vem sofrendo muitas críticas. Nessas circunstâncias, o senhor acha que o PJe deve continuar sendo implantado nos tribunais?
– Qualquer processo eletrônico tem a finalidade de dar mais agilidade e facilidade ao seu usuário. Porém, é necessário sempre, se há problemas no acesso a esses sistemas, que sejam avaliadas as falhas e que elas sejam corrigidas. O importante é usar a tecnologia a serviço das pessoas, e não o contrário.

No período em que o senhor esteve à frente da Corregedoria do CNJ, o órgão abriu 20 PADs, que resultaram no afastamento de 16 juízes.

Na iminência de assumir o STJ, o senhor disse à imprensa que pretende agilizar os processos contra autoridades. O senhor será um presidente linha dura com relação às ações penais?
– Serei um presidente que se preocupa com uma atuação transparente, eficiente e rápida do Tribunal. Se isso é ser linha dura... Prefiro dizer que serei rigoroso no cumprimento do meu dever como presidente do Superior Tribunal de Justiça. É importante que possamos dar o exemplo e que haja punição para aqueles que cometeram irregularidades. Isso serve para todos: do agricultor ao magistrado.

Por que o senhor tomou a decisão de implantar uma espécie de "ficha limpa" no STJ, por meio de consultas ao CNJ, à Polícia Federal e à Abin sobre os candidatos indicados à uma vaga na Corte?
– Porque tenho convicção de que a exigência de conduta ilibada deve ser incrementada à medida que aumenta a importância da posição pública pretendida. Quanto mais relevante o cargo, maior a expectativa social de integridade ética. A lei atribui ao magistrado o dever de manter conduta irrepreensível na vida pública e particular, pois lhe cabe função exemplar de cidadania.

O senhor também presidirá o Conselho da Justiça Federal (CJF). Quais são os seus planos para o órgão de planejamento da Justiça Federal?
– Queremos realizar uma gestão transparente e aberta, empenhada em garantir o fortalecimento das cinco regiões que compõem o CJF. Nossa gestão será democrática e pautada pela integração dos diversos órgãos que fazem parte da Justiça Federal.

"Serei um presidente que se preocupa com uma atuação transparente, eficiente e rápida do Tribunal. Se isso é ser linha dura... Prefiro dizer que serei rigoroso no cumprimento do meu dever como presidente do Superior Tribunal de Justiça. É importante que possamos dar o exemplo"

Foto: Luiz Silveira/Agência Senado

SFV SERRA, FERNANDES & VOLK sociedade de advogados

No Brasil, em Portugal e no mundo.

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

Publi

O juiz ideal e o juiz possível

José Renato Nalini | Presidente do TJSP
Membro do Conselho Editorial

O Brasil tem 17 mil juízes em seus cinco ramos de Judiciário.[1] O número de magistrados não é incompatível com a proporção dos demais países que servem de referência para os nossos padrões, notadamente os da Europa Continental. Falacioso o discurso de que faltam juízes.[2] Mas ainda é escassa a literatura a respeito da qualidade dos serviços judiciais.

O que se sabe, de efetivo, a respeito desse contingente encarregado de solucionar os problemas surgidos no convívio entre as pessoas?

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), divulgou, agora em 2014, o Censo dos Magistrados e dele se extrai o que já é empiricamente constatável: a magistratura brasileira é essencialmente masculina. São 64% de homens no total e, nos Tribunais Superiores, esse índice chega a 82%. A grande maioria é casada ou vive em união estável – 80% – e tem filhos – 76%. A idade média é 45 anos. Na Justiça Federal estão os mais jovens: 42 anos na média.

Conforme se pode aferir sem esforço, 84,5% são brancos, 14% se consideram pardos, 1,4%, é de negros e 0,1%, indígenas. Noventa e um são deficientes, 14% também exercem a docência e 63% cursaram a pós-graduação.

A consulta foi dirigida aos 16.812 magistrados em atividade no Brasil e 10.796 responderam ao questionário eletrônico, o que produziu índice de 64% de respostas. Satisfatório, portanto, para os objetivos pretendidos pelo CNJ.

O projeto foi ambicioso, pois optou-se por recenseamento, ou seja, aferição completa de todo o universo dos magistrados, e não por pesquisa amostral. Dispõe-se agora de adequado referencial a respeito do juiz brasileiro. O que se pode esperar disso?

Uma pesquisa é muito importante para a tomada de decisões; essencial mesmo para o estabelecimento de uma política pública. Vive-se a era da informação, e o maior tesouro do conhecimento é dispor de informações válidas e confiáveis. Dispõe-se, agora, de acervo objetivo de dados quantitativos para sugerir rumos novos ao Judiciário.

A questão mais relevante, porém, continua a ser um desafio. O Poder Judiciário tem ideia de que perfil de juiz seria o mais adequado para o Brasil de hoje e o dos próximos anos? Mais ainda: questionou-se a população para saber qual o seu ideal de magistrado? Ou o povo não deveria ser ouvido em uma empreitada como essa? Caberia a ele apenas sustentar, com seus tributos, o equipamento estatal encarregado de solucionar conflitos? Afinal, a Justiça está preordenada a servir ao povo. Outras Constituições foram até explícitas: o juiz exerce a justiça para o povo e em nome do povo.

Esse tema é recorrente e longe está de ser enfrentado, ao menos com a consistência reclamada. É que não existe consenso a respeito do paradigma de magistrado a ser produzido. Deveria ser ele um agente transformador da realidade ou resignar-se à função de mantenedor do *status quo* vigente? Um produtor de respostas técnicas, processualmente infalíveis, ou um efetivo solucionador de problemas humanos? A Justiça existe para trazer segurança jurídica ou para se aproximar o mais possível do "justo"? Precisamos de obreiros ou de gênios?

Tudo isso continua sem respostas. Para muitos, o assunto sequer merece atenção, pois a multiplicidade de opiniões seria reflexo do pluralismo acolhido pela Constituição. Discutir perfis, conceituar a missão judicial não parece consistir preocupação angustiante dos responsáveis pelo funcionamento desse serviço estatal cada vez mais presente na vida cotidiana.

Em sentido inverso ao da opinião dominante, essa reflexão continua a me assaltar e a cada vez mais, depois de quarenta anos de atuação no sistema Justiça. Penso

Foto: Daniela Smania/TJSP

que é o problema nevrálgico do Poder Judiciário. Mais do que o cuidado com o apuro técnico ou com a irreversível informatização, o Brasil deveria se ocupar de questões de outra profundidade, qual o padrão de Judiciário ora em curso e com a cada vez mais aflitiva falibilidade dos critérios de seleção dos quadros profissionais na área jurídica. A preservação prestigiosa do sistema Justiça está indissoluvelmente condicionada à qualidade dos seus quadros pessoais. Repensar o modelo de recrutamento, com vistas a dotar a Justiça de seres humanos mais sensíveis e conscientizados da relevância de sua missão é urgente e adquire singular significado ante os números apurados pelo CNJ em relação aos processos em trâmite.[3]

A epidemia da judicialização

Não parece surpreender o brasileiro saber que seu País tem mais faculdades de Direito que o restante de todo o planeta. Repita-se: o número de faculdades de Direito no Brasil é maior do que a soma de faculdades existentes em todos os demais países.

Será que por isso nos convertemos na pátria mais justa de toda a Terra? Entretanto, esse foi o projeto do constituinte de 1988: instituir um Estado Democrático, no qual a igualdade e a justiça constituem valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Uma sociedade fraterna é mais que justa: é vinculada por laços de irmandade, de afetividade, de íntima solidariedade entre seus integrantes.

Quase 1 milhão de advogados militantes, mais os 17 mil juízes, 15 mil promotores, 6 mil defensores, milhares de delegados de polícia, muitos milhares de delegados de serviços extrajudiciais, procuradores das Fazendas, Autarquias e demais exteriorizações do Estado e milhões de bacharéis[4] conseguiram provar o truísmo contido no preâmbulo? Ou seja, o Brasil está comprometido na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias?

Não há como responder positivamente. Atribui-se a um grande empresário brasileiro, em recente encontro de lideranças, haver sugerido que um remédio para o Brasil seria reduzir a 1/3 o número de faculdades de Direito e substituí-las por faculdades de Engenharia. Segundo ele, os engenheiros fazem o Brasil ganhar dinheiro, enquanto os advogados fazem o Brasil perder dinheiro...

Essa visão pode ser parcial ou até merecer críticas, mas reflete uma sensação generalizada, pois o excessivo número de carreiras jurídicas, todas moldadas na formação anacrônica da cópia coimbrã, resulta em um fenômeno indesejável para a nação: a judicialização de todos os temas.

O milagre da multiplicação das escolas de Direito não teve o efeito qualitativo de preparar um profissional apto a pacificar. O produto da formação jurídica é o protótipo de um beligerante pronto a ingressar em juízo ante o mínimo interesse contrariado, sem falar em lesões que poderiam ser reparadas à mesa do diálogo.

> "Não padece a Magistratura do Brasil de deficiência técnica. Ao contrário, o recente Censo do CNJ apurou que 63% dos magistrados possuem pós-graduação. Mas o Censo não apurou a qualidade das decisões, não em relação a erudição do prolator, uso do vernáculo, consistência da fundamentação. Mas segundo um critério mais singelo, menos ambicioso: a resposta solucionou o problema? O conflito foi resolvido? Quais as consequências concretas da prolação dessa decisão no mundo real?"

O Brasil ostenta o primeiro lugar entre as nações mais litigiosas, com seus quase 100 milhões de processos em curso. Para os que tiram proveito da situação, o quadro evidencia higidez democrática: os tribunais estão abertos, haverá um juiz em cada esquina, pronto a apreciar as questões postas, desde que em termos processualmente corretos.

Isso não significa solucionar controvérsias, mas o acesso à justiça, qual propalado no Brasil, tem consistido em permitir que uma petição chegue à análise do Estado-juiz. Este responde, mas não pode abdicar do tecnicismo. Assim, a decisão judicial poderá ser o indeferimento da petição inicial por inépcia, ou o reconhecimento de uma carência de ação ou de uma ilegitimidade de parte. Mais tarde será o acolhimento de uma exceção, ou a declaração de prescrição ou decadência. Quantas as ações extintas sem julgamento de mérito? Alguém possui o número exato de decisões meramente processuais, que não chegam ao âmago da questão?

A teorização levou também ao paroxismo do quádruplo grau de jurisdição. De tanto apreço ao duplo grau de jurisdição, a necessidade de reapreciação de uma decisão que deixa alguém insatisfeito, chegamos ao terceiro – o Superior Tribunal de Justiça (STJ), que foi concebido para uniformizar a jurisprudência, mas não hesita em rever o conteúdo material das decisões – e o Supremo Tribunal Federal (STF), guarda precípuo da Constituição, mas que também não se recusa julgar em quarto grau de jurisdição múltiplas questões que poderiam ter sido resolvidas nas instâncias inferiores e que também aceita ser segundo grau de jurisdição dos Juizados Especiais, em lugar de exercitar em plenitude a sua relevantíssima missão de pacificar o Brasil jurídico em relação a temas fundamentais. Nem haveria necessidade de súmula vinculante se as questões constitucionais merecessem urgente análise do STF. Também reduziria a sensação de insegurança jurídica derivada de inúmeras leituras sugeridas pelo mesmo texto de lei se o STJ firmasse a jurisprudência dominante em relação à lei federal.

Mas tudo se resume à cultura jurídica que prevalece no Brasil. Um processo que, em vez de ser instrumento de realização do justo, parece contribuir para que não se enxergue o final de uma demanda. Um sistema recursal que oferece dezenas de oportunidades de reapreciação do mesmo tema. Uma concepção kafkiana de processo, como arena de astúcias ou campo minado de tantas as possibilidades de surpreender o adverso com artimanhas, subterfúgios e armadilhas. Uma visão de que singeleza é sinônimo de insuficiência ou inaptidão e de que o complicado é que acrescenta valor à teoria do direito.

Os gregos já haviam descoberto a sabedoria do nada em excesso. O processo brasileiro é um quadro patológico, em que tudo se mostra excessivo: o número de demandas, o número de recursos, o número de questiúnculas processuais ou procedimentais, a duração do processo, as possibilidades de solução meramente epidérmica ou periférica, sem responder ao interessado aquilo que o levou a litigar.

Um subproduto nefasto dessa cultura jurídica é a inflação de carreiras jurídicas e de quadros profissionais, além da multiplicação das unidades judiciais com tendência ao infinito. A resposta clássica para os problemas da Justiça é a falta de juízes, de comarcas, de varas, de tribunais, de funcionários, de orçamento. O exemplo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) é eloquente: embora o orçamento tenha alcançado 7 bilhões em 2014, ou seja, superior a vários dos Estados-Membros da Federação, ele é insuficiente. E a quase totalidade – mais de 94% – de seu montante é destinado a pagamento de pessoal.

Não se vislumbra perspectiva de alteração desse panorama. A tendência é a manutenção da política do crescimento, considerado natural para um Brasil em que tudo cresce e em que o acesso à justiça tem uma única porta: o acesso aos Tribunais.

Mentes privilegiadas, já inebriadas pelo fetiche da judicialização, resistem à conciliação como se fora uma forma de subtrair à população o sacrossanto direito de seu *day in Court*. Mesmo que isso signifique aguardar durante muitos anos que as quatro instâncias se manifestem e surja resposta definitiva, quase sempre já inócua, pois o problema se resolveu de outra forma. Não é improvável que os atores da cena judiciária já tenham sido chamados a outro estágio – a democrática morte – ou a questão já tenha perdido o interesse que tinha.

O trágico é que o Poder Judiciário, no Brasil contemporâneo, parece atender às manobras do destituído de razão. É o devedor irresponsável que prefere obter na Justiça o prazo que o credor não poderia conceder. É o conjunto dos movimentos que sequer acredita na Justiça burguesa que a esta recorre quando quer obter um hiato na reação às incursões ilícitas, pois sabe que o Judiciário, longe de solucionar, está mais propenso a institucionalizar os conflitos e a conferir-lhes duração que depende do talento do profissional encarregado de representar as partes em juízo.

Não por acaso, em países de primeiro mundo, o injustiçado pode lançar ao infrator um repto: "Vou levá-lo aos Tribunais!". Enquanto no Brasil é o violador que zomba da vítima: "Procure seus direitos na Justiça..." .

Talvez o problema seja insolúvel. Demandaria reforma drástica na formação jurídica, o decurso de várias gerações para que nova cultura ocupasse o lugar da atual, a prometida e inevitável reforma política e a completude de uma reforma do Judiciário que ainda não foi a profunda alteração de estruturas tão necessária. Mas um passo correto seria o aperfeiçoamento dos concursos seletivos dos quadros da Magistratura. Sem outro perfil de julgador, a mesmice continuará a replicar o atual modelo. Ele está entranhado na consciência dos detentores de responsabilidade e não se vislumbra cenário autorizador de qualquer perspectiva de mudança.

De qualquer forma, incumbe fazer que o assunto permaneça em pauta. E que as consciências ainda não acometidas de letargia sejam provocadas a reagir às críticas e oponham seus argumentos em contrário à tese ora proposta. Sem a pretensão de deter o monopólio da verdade, curvar-me-ei a acatar o que se mostrar mais sensato, mais viável e mais indicado a construir um novo sistema de Justiça, que atenda – de início – ao princípio constitucional da eficiência e que consiga satisfazer o direito explicitado no inciso LXXVIII (78) do artigo 5º da Constituição da República.[5]

O recrutamento de magistrados

A porta mais ampla de ingresso à Magistratura brasileira é o concurso público de provas e títulos. Em tese, é uma receita inspirada por ponderáveis motivos. É fórmula democrática, pois todos os bacharéis em ciências jurídicas podem-se submeter a tais provas. E é meritocrática, pois só os melhores lograrão passar pelos obstáculos e lograr a nomeação à Magistratura de carreira.

O viés democrático é reforçado pela participação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em todas as fases do certame, garantia de que nada se fará em favor do nepotismo, do favoritismo ou de qualquer outra possibilidade de preterição do mais capaz em nome do compadrio.

Nada obstante a melhor inspiração, o concurso público de provas e títulos não consegue escapar à aferição de conteúdo de informações amealhado pelo candidato. Mais ainda, tem-se resumido a uma seleção baseada na capacidade de memorização. Reclama-se de um futuro juiz que ele seja capaz de reter uma enciclopédica rede de conhecimentos, desde toda a legislação, literal e revista pela doutrina, como também de toda a jurisprudência já produzida no Brasil a respeito das várias disciplinas mencionadas no edital do certame.

Tanta e tamanha a previsibilidade dos concursos que vários cursos de preparação conseguem êxito na aprovação de candidatos que se submetem a uma revisão completa de todo o bacharelado e recebem conjunto de regras de procedimento para obter o beneplácito das comissões.

O exemplo de São Paulo é elucidativo. Realiza-se hoje o 185º Concurso de Ingresso. O esquema básico é o mesmo: o Órgão Especial do Tribunal de Justiça elege uma banca de quatro desembargadores e a OAB fornece o nome do advogado que integrará a equipe de recrutadores. Publica-se um edital com as regras do concurso, realiza-se uma prova preambular para selecionar número razoável de candidatos que serão admitidos às demais provas. Estas são escritas – dissertação e questões – e elaboração de sentenças. Depois os exames orais. E a aferição dos títulos. E os exames psicossociais e médicos. Para sobrevir a nomeação após quase dois anos de luta.

Tecnicamente, são selecionados os mais capazes de decorar todo o conteúdo do que se chama Direito. Mas o que dizer dos seres humanos que passarão a julgar seus semelhantes a partir da aprovação?

A forma atual de seleção apura a sensibilidade do futuro Juiz? E sua capacidade de trabalho? E sua noção de Justiça?

O CNJ, preocupado com o aprimoramento dos critérios seletivos, editou a Resolução CNJ n. 75, que incluiu disciplinas até então inexigíveis aos candidatos. Hoje existe a possibilidade de inquirir quem queira ser juiz a respeito de Filosofia, Psicologia, Ética, Cultura Geral. Abriu-se espaço para as Humanidades. Mas apenas para a teoria humanística, nenhum compromisso com a prática ou a vivência ética do futuro juiz.

Não padece a Magistratura do Brasil de deficiência técnica. Ao contrário, o recente Censo do CNJ apurou que 63% dos magistrados possuem pós-graduação. Mas o Censo não apurou a qualidade das decisões, não em relação a erudição do prolator, uso do vernáculo, consistência da fundamentação. Mas segundo um critério mais singelo, menos ambicioso: a resposta solucionou o problema? O conflito foi resolvido? Quais as consequências concretas da prolação dessa decisão no mundo real?

Desde 2007, o juiz brasileiro possui um Código de Ética, editado também pelo CNJ. E no artigo 25 existe um preceito de relevância extrema: é o consequencialismo. O juiz não pode se desinteressar pelos efeitos que sua decisão vier a produzir no mundo fenomênico. Houve tempo em que se devia fazer Justiça, e o mundo que perecesse em virtude disso. Reflexo disso, ainda se fala que "ordem judicial é para ser cumprida, não discutida".

Em um Brasil campeão das iniquidades, em que a desigualdade ainda é a regra, um País de paradoxos gritantes, o Judiciário poderia concretizar as promessas do constituinte. Mas se

ele for integrado por pessoas tecnicamente capazes, mas com descompasso na formação ética, de nada adiantará uma resposta correta à luz da lei, se ela não gerar a pacificação.

O Judiciário ainda se ressente de reflexão profunda a respeito de seu papel. Contendem as facções doutrinárias sobre o convidado de pedra, inerte observador da realidade sobre a qual fará incidir a letra da lei e sobre o agente transformador, hábil em conferir a sua interpretação a respeito da mesma lei.

O País da hermenêutica permite a qualquer intérprete sustentar pontos de vista antagônicos, todos igualmente válidos, desde que fundamentados. Daí a balbúrdia jurisprudencial em que estamos imersos. Inúmeras leituras do mesmo texto. Divergências que vão se perpetuar. Álea evidente na prestação jurisdicional, a depender do relator e da composição da turma julgadora.

Ninguém hoje pode, em sã consciência, assegurar o resultado de uma demanda. Nem sempre quem tem razão terá a resposta desejada, pois múltiplas as circunstâncias que poderão influenciar a outorga da prestação jurisdicional, de sorte a refletir visão inesperada. Quem é que não conhece alguém que, em litígio judicial idêntico ao de outra pessoa, se surpreende com uma decisão completamente diferente?

Há explicações válidas para esse aspecto considerado natural ao nosso sistema de Justiça. Se as decisões precisassem coincidir, então os computadores fariam melhor serviço que o juiz pode oferecer. Mas não parece racional, em nome de princípios como o do juiz natural, permitir que pleitos idênticos sejam distribuídos entre dezenas ou mesmo centenas de julgadores, para que cada qual profira o seu veredito sobre um tema que mereceria uma só resposta.

O caminho da conciliação mostra-se hoje muito mais saudável para a nacionalidade do que o da judicialização. Aqui, prevalece o indefinível. Ali, o acerto de contas baseado no senso comum, na razão natural das coisas, conceitos que foram banidos do universo jurídico.

Os juízes jovens ainda recebem orientação contrária à insistência na obtenção de um acordo. Ela poderia sugerir que o magistrado não quer decidir, quer se poupar ao trabalho de se debruçar sobre a causa e desta extrair a melhor solução jurídica. Ou podem ceder ao carreirismo, pois antes interessaria ao seu futuro produzir sentenças bem elaboradas, para "fazer nome no Tribunal" do que obter a harmonia entre os litigantes.

A própria aferição do merecimento do juiz é fundada sobre o número de decisões proferidas. Até há pouco, não havia como classificar o esforço do magistrado em obter um ajuste entre os contendentes, pondo fim à demanda com a participação efetiva das partes na formulação do acordo possível.

Há também inúmeros perfis geniais, bem classificados nos concursos, que depois oferecem produtividade pífia. O juiz é um equipamento dispendioso para a população. Não trabalha senão sob o regime de cooperação com dezenas de outros servidores. Ocupa dependências custeadas pelo povo. Há toda uma estrutura montada para servi-lo. Por isso, a Magistratura, embora relute, precisa se submeter a uma contínua análise de custo e benefício.

Elaborar um cálculo do que se despende com um juiz, aí considerado o seu estipêndio, os salários dos subalternos, a imobilização necessária ao funcionamento da estrutura, o custo do pessoal de apoio, da atividade-meio etc. etc., cotejando com o número de soluções produzido por ele, seria interessante para verificar se todas as aprovações têm valido a pena para o sofrido povo brasileiro.

Tudo isso passa ao largo do sistema de seleção de novos magistrados. Não se consegue avaliar se o investimento que se fará com a nomeação de um novo juiz será lucrativo para a população, ou se, em lugar de aprovar um solucionador, ou um *decideur*, como dizem os franceses, não se estará a recrutar um institucionalizador de conflitos. Alguém que vá exercer o melancólico papel de acelerador ou agravador de aflições. Afligir ainda mais os aflitos é algo que, inconscientemente, o juiz pode desempenhar como papel, ao desvincular o que sua visão de direito impõe dos efeitos concretos daquilo que o jurisdicionado espera.

Não se cuida de fazer o que o povo espera. Mas de meditar, com seriedade, sobre o que se espera da Justiça. Esse o debate que a nação precisa travar. O que ela pretende de seu Judiciário? Que diga o que ele entende sobre a lei – produto cada vez mais incompleto e ambíguo de um parlamento que se converteu em uma nova espécie de feudalismo[6] – ou solucionar questões concretas?

Dessa resposta é que depende novo esquema de recrutamento de juízes. Hoje, definitivamente, não existe acordo sobre o que se pretende do Poder Judiciário. Há quem critique o excessivo protagonismo dos juízes, sem lembrar que o Judiciário só age quando provocado. E se a Constituição contempla a moralidade e a eficiência como princípios fundamentais da Administração Pública, ao incursionar por esses parâmetros o juiz brasileiro não é ativista, senão exerce a sua missão de intérprete da Constituição.

A mídia não se interessa por esse debate. Há lugar para a reforma Política, a Tributária, a Previdenciária, a Trabalhista, para todas as reformas. A reforma do sistema de Justiça passa ao largo. Não atrai o interesse do destinatário desse veículo propagador da opinião pública e, ao mesmo tempo, formador dessa voluntariedade que a ficção da sociedade civil detém nas democracias contemporâneas.

Se houvesse empenho da mídia não se silenciaria quanto ao custo Brasil representado por uma duração indefinida e tendente ao infinito dos processos, à imprevisibilidade da Justiça, à insegurança de decisões multiformes, embora o objeto seja a mesma pretensão, baseada no mesmo texto normativo.

Não sairá da comunidade jurídica um discurso pela mudança. Ao contrário, para ela é fácil disseminar a teoria da insuficiência dos orçamentos, dos quadros pessoais, dos tribunais e demais unidades judiciais, até que o Brasil todo se converta em um enorme tribunal, com um juiz a cada esquina, pronto a resolver toda e qualquer contenda que, tecnicamente, lhe vier a ser apresentada por um profissional detentor do monopólio da postulação em juízo.

Receita? Não há

Quem critica deve acenar com remédios. Infelizmente, não existe receita pronta e acabada para atenuar os inconvenientes da atual situação. Embora sejamos pródigos em diagnósticos, até em prognósticos, não o somos em terapêutica.

A constatação é a de que o concurso público de provas e títulos, embora com seus méritos, não tem sido por si só suficiente a dotar o Brasil de uma magistratura consciente de sua missão. Magistratura que pense mais no povo que nela própria. Magistratura disposta ao sacrifício, consciente de que toda a sociedade contribuiu para a sua formação e continua responsável pelo sustento da estrutura a qual integra.

Magistratura pronta a solucionar problemas, não a eternizá-los. Hábil a se servir da hermenêutica para atingir o melhor resultado, não para se subordinar a uma estéril sofisticação procedimental. Apta a oferecer seu talento para a conciliação, para a negociação, para a transação. Satisfeita por conviver com todas as demais alternativas de pacificação da sociedade e de solução de conflitos. Convicta de que se o processo continua a ser a fórmula mais civilizada de resolver controvérsias, nem por isso é a mais rápida, a mais eficiente e a menos dispendiosa.

Principalmente, convencida de que todo o esforço que se puder fazer rumo às múltiplas formas de harmonização social, alternativamente ao processo convencional, não será em favor do alívio que o Judiciário sentirá em sua invencível carga de trabalho. Não é esse o foco. Ao menos, não é o foco principal.

Ocorre na sociedade brasileira que a disseminação da cultura dos direitos, desvinculada da cultura dos deveres, criou população ávida por usufruir dos bens da vida a que faz jus, sem a menor contraprestação. Hoje, ter casa não resulta do sacrifício e do trabalho na lenta edificação do lar, mas é um direito fundamental que tem de ser garantido pelo Estado. E assim é com a alimentação, com o transporte, com a saúde, com a educação, com o lazer, com quase tudo. Inclusive é o que se faz com a Justiça, na profusão de bolsas-justiça do prodigalizado acesso gratuito ao Judiciário.

O malefício é a consolidação de uma sociedade infantilizada, puerilizada, sem condições de assumir a maturidade de saudável discussão a respeito de seus próprios interesses. Alguém que precisa recorrer ao Judiciário para questões minúsculas nunca assumirá a cidadania responsável de que o Brasil carece para implementação da democracia participativa. Participar requer maturidade, protagonismo cidadão. E muito embora denominemos a parte de sujeito processual, ao preferir a única via do processo convencional para a apreciação de seus direitos, ela se converte em objeto da decisão do Estado-Juiz. Este não lhe dá vez e voz no processo. E é assim que o povo se vê destreinado da cultura do diálogo e fica à mercê de políticas públicas a cuja formulação ele não foi chamado.

Esse o principal papel do juiz conciliador do século XXI. Um juiz cônscio de seus deveres, que possa perceber o que existe oculto ou implícito no debate sobre a excessiva judicialização. Um juiz consequencialista, um juiz que se considere concretizador das promessas do constituinte, artífice da paz e não decorador de textos para fazer que a vontade fria e implacável da letra da lei caia sobre a exuberante realidade fenomênica.

Esse juiz poderá ser recrutado pela forma atual de concurso. Mas não é a regra. Talvez a permanência em cursos de preparação à Magistratura, mantidos pelos Tribunais, nas Escolas de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, pudesse fazer face à evidente inadequação e insuficiência do modelo atual.

Experiência que São Paulo já vivenciou e da qual se viu dissuadida por inexata compreensão do significado de um curso prévio de preparação à Magistratura, para os superiores interesses da construção de verdadeira Democracia Participativa.

Notas

[1] O modelo brasileiro de Justiça prevê duas Justiças Comuns – Federal e Estadual – e três Justiças Especiais: Trabalhista, Eleitoral e Militar.

2 É recorrente o discurso de que o Brasil estaria abaixo da média em relação ao número de juízes, cotejado com o número de habitantes. É o que alimenta a tendência ao crescimento vegetativo que ruma ao infinito: um juiz em cada esquina, para resolver todo e qualquer tipo de problema humano.

3 O Brasil está prestes a atingir a espantosa cifra de 100 milhões de processos em curso, para uma população de 200 milhões de habitantes. Quadro a sugerir a sensação de que é a nação mais beligerante sobre a face da Terra.

4 Alguém se preocupou em fazer uma estatística de quantos bacharéis em ciências jurídicas foram reprovados no Exame da OAB ou não se interessam por advogar?

5 "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

6 O Parlamento, que seria o Poder mais importante de um Estado, pois definiria as regras do jogo, converteu-se em um cenário de protagonismos tópicos. Cada setor elege seu representante que tem compromisso com a defesa dos interesses desse setor, não necessariamente com o bem comum. Com isso, a lei é o fruto do consenso possível entre interesses conflitantes, e as contínuas transigências fazem do produto do processo legislativo algo inacabado, que só pode ser complementado pela hermenêutica do Poder Judiciário.

Pílulas de farinha e o delito do art. 273 do Código Penal

Luis Paulo Cotrim Guimarães | Desembargador Federal do TRF da 3ª Região

Foto: Arquivo pessoal

O tipo previsto no art. 273 do Código Penal, que pune as condutas de "falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais", sofreu séria alteração em seu preceito secundário por conta da chamada Lei dos Remédios (Lei nº 9.677/1998), aprovada pelo Congresso Nacional em 2/07/1998, quando passou a estabelecer uma pena de reclusão de 10 a 15 anos, além de multa (na redação anterior, o tipo estabelecia uma pena de 1 a 3 anos de reclusão, além de multa) para quem viesse a praticar aqueles núcleos descritos.

Não fosse a substancial alteração trazida na nova roupagem condenatória, talvez sua aplicabilidade não despertasse tanta perplexidade, como se detecta hoje, na comunidade formada, em geral, pelos aplicadores da lei e por especialistas. De fato, com a edição daquela lei, no ano de 1998, a pena mínima desse ilícito passou a ser elevada em dez vezes e a máxima em cinco, circunstância merecedora de efetiva reflexão.

A Lei dos Remédios foi concebida em um momento de especial comoção social, quando a empresa Schering do Brasil produziu determinado lote do medicamento anticoncepcional, o Microvlar, de conteúdo totalmente ineficaz. Tudo teve início quando, em 20 de maio de 1998, essa empresa recebeu uma carta anônima, na qual se lia que um lote de seu produto mais vendido, o citado anticoncepcional, havia saído da fábrica com as pílulas adulteradas. A carta foi acompanhada por uma cartela com os tais remédios. Pela explicação técnica, eram remédios neutros, sem componentes ativos, ou seja, sem os hormônios que impedem a gravidez. Eram pílulas de farinha.

Como previsível, após a ingestão regular do medicamento adulterado, determinado número de mulheres acabou engravidando, o que ocasionou o ajuizamento de várias ações de indenização contra a empresa Schering, haja vista sua atitude de silêncio e inação acerca dos fatos, durante longo tempo, conforme apurado. Depois de incisiva denúncia pelos meios de televisão, a empresa trouxe a público a alegação de roubo de um dos lotes do produto, o que não restou confirmado.

De qualquer forma, ao lado deste caso – que ocasionou grande repercussão – apura-se que inúmeros outros medicamentos vendidos em nosso país sofreram falsificações em suas fórmulas, como o adulterado antibiótico contra infecção hospitalar Trioxina, que causou a morte de uma criança; o antiinflamatório Tandrilax; a Vacina AP, da Novak, para tratamento de alergias; o antiácido Mylanta Plus; o Merthiolate vermelho e outros como o Androcur, falsificado na forma de farinha, utilizado para o tratamento de câncer de próstata.

Tendo em vista, pois, o combate àquelas perigosas práticas é que foi editada a Lei nº 9.677/1998, que passou a prescrever, então, elevadas sanções para as condutas acima descritas, quais sejam "falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais".

Ainda que se tenha em consideração o contexto histórico fomentador da criação de uma legislação mais eficaz – como foi o panorama jurídico desta Lei dos Remédios – é preciso reconhecer, por outra ótica, que a nova regra trouxe em seu bojo aspectos de excepcionalidade ou casuísmo, sendo portadora de técnicas isoladas do contexto ditado pela ordem jurídica vigente.

O casuísmo, concebido aqui como o envolvimento emocional da população acerca de fatos ocorridos e divulgados, em determinado momento histórico, foi fator determinante para a edição de muitas normas, inclusive penais. Lembramos aqui a própria Lei nº 8.072/1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, cujo projeto original – Projeto de Lei nº 5.281/1989 – estabeleceu o regime integralmente fechado para determinados crimes, como o de extorsão mediante sequestro, vedando, ainda, o livramento condicional, a anistia, a graça e a possibilidade de fiança.

Os importantes meios de comunicação da época e a opinião pública passaram a exigir do Congresso maior rigor no combate a tais delitos, particularmente após o sequestro dos empresários Abílio Diniz (1989) e Roberto Medina (1990). A edição daquela lei pretendeu ser uma resposta a esse clamor manifestado amplamente pela mídia.

O crime de homicídio doloso, por sua vez, de incidência visivelmente recorrente nas classes mais pobres da população, passou a ter tratamento jurídico exasperado por conta da aprovação de um projeto de lei, no ano de 1994, que veio a alterar a Lei nº 8.072/1990 – cujas assinaturas foram capitaneadas pela autora Glória Perez –, alteração essa que fez incluir, entre os crimes hediondos, o homicídio qualificado (mediante paga ou promessa, por motivo fútil ou pelo emprego de meios cruéis).

Em 2006, o Supremo Tribunal Federal (STF) revogou o parágrafo 1º do art. 2º dessa legislação, ao entender como inconstitucional o dispositivo que proibia a progressão de regime naqueles delitos tidos como hediondos. De alguma maneira, a decisão da Corte refletiu a análise que a comunidade jurídica vinha desenvolvendo em relação à matéria, aplicando moldura mais ampla na interpretação de normas restritivas que pudessem ter sido inspiradas em casuísmo.

Também o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já vinha assentando a possibilidade de início de cumprimento da pena em regime aberto e sua substituição por penas restritivas de direitos nos delitos de tráfico de entorpecentes, ou outros crimes hediondos, antes mesmo da entrada em vigor da Lei nº 11.343/2006 e da Lei nº 11.464/2007 (REsp. 915.442-SC, Rel. Min. Maria Thereza A. Moura, 14/12/2010).

Retornando à análise do art. 273 do CP, não é demais sustentar que uma sanção corporal, para ser considerada mínima, haverá de ter características de reprimenda quantitativamente mais branda, ou seja, que possa contemplar situações fáticas menos ofensivas socialmente.

Ao estabelecer pena mínima de 10 e máxima de 15 anos de reclusão, o legislador aproximou esses limites de privação de liberdade, de tal forma que os diluiu, tornando-os inócuos. No homicídio simples (art. 121), por exemplo, a pena mínima é fixada em 6 anos, o que faz gerar certa perplexidade quando nos debruçamos sobre o bem jurídico protegido por esses dois tipos penais.

Vale ilustrar ainda que, recentemente, o Senado Federal acabou por votar o projeto que libera a produção e a venda de inibidores de apetite no Brasil. Os Senadores aprovaram projeto de decreto legislativo que suspende a proibição imposta pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) a tais medicamentos – Resolução nº 52, de outubro de 2011, que vetou a produção e a venda, mesmo sob prescrição médica, dos inibidores que ajudam no emagrecimento.

Na justificativa do texto, o Relator do Projeto (Deputado Federal Beto Albuquerque) argumentou que a liberação dos inibidores de apetite é importante para o tratamento da obesidade e de doenças correlatas e que a proibição da produção e da comercialização dos medicamentos anorexígenos anfepramona, femproporex e mazindol e a restrição para o uso da sibutramina causou grande insatisfação na classe médica. Eis mais um caso de interpretação e alteração de texto normativo com forte carga de restrição casuística, sem desconsiderar, evidentemente, a extraordinária importância que o texto originário representa à nossa sociedade.

> "Ainda que se tenha em consideração o contexto histórico fomentador da criação de uma legislação mais eficaz – como foi o panorama jurídico desta Lei dos Remédios – é preciso reconhecer, por outra ótica, que a nova regra trouxe em seu bojo aspectos de excepcionalidade ou casuísmo, sendo portadora de técnicas isoladas do contexto ditado pela ordem jurídica vigente"

Tendo em mira a análise desses aspectos técnicos, faz-se mister delinear singelo paralelo entre a mencionada lei dos remédios e a legislação especial que pune o delito do tráfico ilícito de drogas.

Efetivamente, o crime de tráfico de substâncias entorpecentes também passou a ter novo tratamento em nosso contexto jurídico. No que diz respeito ao dispositivo sancionatório, verificamos que a Lei nº 6.368/1976 estabelecia, em seu art. 12, pena de 3 a 15 anos de reclusão, além da multa. A lei revogadora – Lei nº 11.343/2006, de 26 de agosto de 2006 – veio a exasperar a pena mínima desse sério delito, fixando, então, reprimenda de 5 a 15 anos de reclusão, além da mencionada multa.

O aumento vertiginoso do tráfico de entorpecentes na última década, impulsionado por estruturadas organizações criminosas – que costumam camuflar a prática ilícita com a lavagem de ativos na aquisição de imóveis urbanos e rurais, aeronaves, gado e outros bens valiosos – acabou por despertar, na sociedade, a expectativa direcionada à elaboração de uma legislação penal mais firme e, ao mesmo tempo, mais abrangente do ponto de vista da política criminal, resultando, assim, na edição da citada Lei nº 11.343/2006.

Confirmando esse quadro, o jornal *Folha de São Paulo*, edição de 30/8/2014, informa que o número de pessoas presas por tráfico de drogas no Aeroporto Internacional de Cumbica, em Guarulhos, na Grande São Paulo, cresceu 145% em dez anos. Os estrangeiros correspondem a 83% das prisões. A maioria é de sul-africanos, angolanos, nigerianos e tailandeses. A quantidade de cocaína apreendida nesse período foi de mais de uma tonelada.

A par de tão grave panorama estampado, podemos constatar que a nova lei aumentou a pena mínima do delito do tráfico de entorpecentes em apenas dois anos (de 3 para 5 anos de reclusão), mantendo, entretanto, a máxima no patamar original, ou seja, no mesmo da lei revogada.

Ainda que a exasperação da pena mínima possa transparecer, a princípio, como de pouca monta, por outro ângulo, somos forçados a reconhecer o caráter flexível do texto penal, quando viabiliza a individualização da pena do agente em razão da quantidade ou qualidade da droga (art. 42); da transnacionalidade do tráfico (art. 40, I), ou mesmo por meio de inúmeras outras contingências, como a prática do delito em estabelecimentos de ensino ou em transportes públicos (art. 40, III).

A Lei nº 11.343/2006 prevê, ainda, a possibilidade de amenização da situação penal do agente, seja pelo expediente da delação premiada (art. 41) – quando colaborar voluntariamente com a investigação policial ou processual na identificação de outros autores, com a redução da pena de 1/3 a 2/3 – ou também daquele transportador eventual da droga, como se dá em relação às denominadas mulas, fixando o parágrafo 4º do art. 33 uma fração móvel de 1/6 a 2/3 como causa de diminuição da pena, caso não integre organização criminosa nem se dedique a atividades criminosas. Normatiza, de igual forma, a situação do dependente químico, isentando-o de pena caso seja comprovada a dependência (art. 45), ou seja, essa normatização municia efetivamente o magistrado a dosar, de forma justa e criteriosa, a reprimenda a ser aplicada ao agente, mediante a utilização de mecanismos ínsitos no próprio texto, estabelecendo, destarte, o adequado equilíbrio na individualização da pena.

Deveras, não se busca no aspecto quantitativo da pena o único meio eficaz à repressão do delito praticado. Ela se faz efetivar por meio da regular persecução penal; da resposta final ao processo, pelo Judiciário, dentro do tempo razoável de duração, e da adequação da reprimenda ao caso em análise na conformidade do ordenamento penal-constitucional. Por isso, não é demais destacar que essa legislação especial (Lei nº 11.343/2006), a par de todas as saudáveis críticas, possui também virtudes indiscutíveis.

Retornando à análise do aspecto incriminador do art. 273 do Código Penal, é fácil perceber que a equivocada técnica legislativa de seu preceito secundário – pena de 10 a 15 anos de reclusão – não se explica, tão somente, por infração à ordem constitucional, com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, vistos como diretrizes basilares para todos os Poderes Constituídos quanto à edição de suas normas.

Este dispositivo penal em estudo também peca por transgressões técnicas, não prevendo as necessárias causas especiais, sejam de diminuição ou aumento, ou qualquer outro mecanismo jurídico que venha permitir ao aplicador da lei adequada individualização da pena do agente, redundando, em verdade, no "engessamento" da atividade judicial.

O mesmo *decisum* do STJ acima referido, ao enfrentar a matéria concernente ao presente estudo, destacou a "excessiva desproporção da pena prevista ao art. 273 do CP, cabendo ao Judiciário promover o ajuste principiológico da norma, mostrando-se razoável a aplicação do preceito secundário do delito de tráfico de drogas." (REsp. nº 915.442-SC)

Com razão, sem meios técnicos para calibrar adequadamente a condenação final daquele agente que importou remédios ou cosméticos em quantidade irrelevante socialmente, restará ao aplicador da lei a prolação de uma sentença tecnicamente petrificada, ferindo as garantia do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

A garantia do *due process of law*, alinhada em nosso texto constitucional, é o fundamento maior da utilização dos meios jurídicos existentes para o estabelecimento do contraditório entre as partes, ou da denominada paridade de armas, buscando, em última análise, o controle da arbitrariedade ou da discricionariedade dos atos do Poder Público.

Ao lado disso, é preciso destacar a garantia do processo legal em seu sentido substantivo, o que é facilmente verificado pela sóbria leitura do mesmo texto constitucional, em seu artigo 3º, inciso I, ao prever que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é a "construção de uma sociedade livre, justa e solidária".

Nada mais quis nos dizer o constituinte, pela comunhão desses dispositivos gêmeos, que uma sociedade para ser considerada justa pressupõe, necessariamente, que todas as normas e demais atos expedidos pelos Poderes Constituídos sejam dotados de razoabilidade, racionalidade e proporcionalidade. Essa é a essência substancial da garantia do processo legal e qualquer ofensa ao núcleo constitucional em apreço será passível de controle pela Suprema Corte, uma vez que o próprio ordenamento jurídico restará exposto em sua unidade sistêmica.

Mas a redação do próprio dispositivo em exame nos apresenta outras situações postas à serena reflexão: no parágrafo 1º-A, ficam, incluídos entre aqueles produtos sujeitos à apenação mínima de 10 (dez) anos de reclusão, os cosméticos. Ora, cosméticos, pelo léxico, "são substâncias ou tratamentos aplicados à face ou a outras partes do corpo para alterar a aparência, para embelezar ou realçar o atrativo da pessoa".

A Anvisa, no que tange os cosméticos, possui listas dos produtos que têm autorização para sua comercialização; especifica-os e descreve, ainda, seus variados tipos: Produtos de 1º Grau (água de colônia, aromatizante bucal, baton labial, corretivo facial, creme, loção e gel para o rosto, desodorante axilar e outros) e Produtos de 2º Grau (*blush*, bronzeador, condicionador anticaspa, depilatório químico, desodorante de uso íntimo, esmalte para unhas infantil e outros).

Com a devida propriedade, René Ariel Dotti adverte que "a possibilidade, ao menos em tese, de se punir a adulteração de um produto para a limpeza de pele com pena de reclusão de 10 a 15 anos, além de multa, chega às raias do absurdo". (**Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, p. 51, maio de 2000).

Não é demais lembrar, nesse passo, que o delito narrado no art. 273 do CP, assim como o contido no § 1º-A, onde se inserem os cosméticos, são tidos como crimes hediondos, assim capitulados na Lei nº 8.72/1990, inciso VII-B (Lei dos Crimes Hediondos), obtendo, por isso, tratamento mais rigoroso por nosso ordenamento processual penal.

Podemos concluir que o excesso e a pressa acabaram comprometendo, de alguma forma, o sentido punitivo desta norma penal. Penas descalibradas e em confronto com o contexto penal geral, assim como a descrição de infinitas condutas no corpo do art. 273, CP, desviando o foco principal do ilícito a ser combatido, trouxeram à tona a reflexão sobre a real efetividade de leis nascidas do casuísmo ou do impulso emotivo da população, em dado momento histórico.

(Revista *Síntese* de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 1, maio de 2000).

Foto: Arquivo Pessoal

Carta Republicana de 1988:
o transitório e o permanente

Luiz Felipe da Silva Haddad | Desembargador do TJRJ

Nos tempos conturbados de hoje, neste País, em que o almejo popular por mudanças em várias esferas, abrangendo a da estrutura do Estado (em sentido amplo), colide com interesses plutocráticos e oligárquicos, esses, fortalecidos pelo temor que assola os segmentos sociais medianos, no cotejo de crescente criminalidade e degradação de valores éticos e familiares básicos, de tudo decorrendo uma perigosa sedução por novas rupturas institucionais, agregada a tendências ideológicas "ultras" no que se convencionou denominar de "direita" e "esquerda", é bom que a consciência republicana e democrática pátria tenha a exata visão do que, em termos de reforma da Carta Magna, possa ser, ou não, admitido. Para tal, não basta a literalidade de seu artigo 60, parágrafos e incisos.

Em uma brevíssima suma histórica, observa-se que a Carta Imperial de 1824, jungida à transição entre o absolutismo monárquico, jungido ao integrismo religioso católico e o liberalismo advindo da revolução francesa, jungido, agregado ao iluminismo e ao racionalismo, só tornou imutável o regime monárquico, sob Pedro I e seus descendentes, além do caráter oficial da Igreja de Roma. Na República, a Constituição de 1891, inspirada pela Carta dos Estados Unidos da América e ao exemplo de suas congêneres na América Latina, vedou emendas que abolissem a forma republicana, ou federativa, e a igualdade dos Estados no Senado. A Carta de 1934, que se afastou em parte do modelo, limitou tal vedação à abolição mencionada. A Constituição de 1937, denominada "polaca", resultante de golpe de Estado e sob a influência da que o General Presidente Josip Pilsudski impôs ao povo polonês, silenciou por completo. A Carta de 1946, não alterada, no tema, pela semioutorgada de 1967, nem pelo emendão ditatorial de 1969, manteve em seu texto a vedação a que qualquer emenda abolisse a Federação ou a República.

Quando, por força da consciência democrática, incrementada pelo "jejum eleitoral" de mais de duas décadas (aqui não considerados os pleitos no bipartidarismo imposto e controlado pelo poder ilimitado dos "atos institucionais"), e também por continuadas violências de agentes do Estado contra opositores do regime, alguns dos quais optaram por ações armadas de fins ideológicos extremados, tivemos o começo da "Nova República", em março de 1985. Houve, e por mais que se queira negar, um pacto, de natureza política, econômica, social e de filosofia jurídica, o qual se materializou na Constituição de 5 de outubro de 1988 – Carta da Cidadania, conforme o sempre saudoso Ulysses Guimarães, daí decorrendo suas cláusulas de pedra, não mais restritas aos superados dilemas "república x monarquia" e "federalismo x unitarismo". Aliás, o primeiro se viu sepultado pela manifestação plebiscitária de abril de 1993, e o segundo, na prática, perdeu relevo diante dos princípios da simetria e da colaboração, que muito diminuem os espaços estaduais no cotejo do federal, e dos municipais no cotejo de ambos. Frisando-se, no tocante ao Poder Judiciário, que a Emenda nº 45 de dezembro de 2004 reduziu a um "quase zero" a autonomia estadual.

Por esse pacto, de que participaram todas as correntes partidárias e ideológicas, desde as conservadoras e as liberais até as socialistas moderadas e radicais, abrangendo posições religiosas e não religiosas, resolveu-se edificar no Brasil um Estado Democrático que assegurasse os direitos individuais e sociais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, nos campos interno e externo, com a solução pacífica das controvérsias (Preâmbulo). Tudo isso se traduz em repúdio ao uso da força, ou outros meios antijurídicos, de tomada do poder ou de sua manutenção; e, também, repúdio ao predomínio de uma ideologia sobre outra; repúdio à guerra, máxime de conquista; relevo equivalente aos valores do trabalho e da iniciativa livre; prestígio, acima de tudo, à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III).

Apesar de já serem 80 as emendas constitucionais, nesses quase 26 anos decorridos da vigência, as ditas cláusulas pétreas permanecem de pé, com ressalva do comentado acima sobre a forma federativa de estado, ainda hígida, conquanto apequenada. São elas: o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e as garantias individuais. Aqui, cabe-se interpretar que as garantias básicas da Magistratura, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia são compreendidas, por lógico, nos últimos, e que os direitos sociais de maior relevo, como o salário mínimo, as férias remuneradas, o 13º salário, a limitação da jornada às 44 horas semanais, e outros na esfera previdenciária, sejam uma extensão dos individuais; que as limitações ao poder de tributar também nos mesmos se incluam; que o direito de propriedade seja respeitado, mas na correlação à função social; e com ressalva da autorização de confisco de terras onde haja cultivo de entorpecentes; almejando-se outra, assaz justa, onde haja o nefando trabalho escravo.

Agora se indaga: podem essas normas permanentes ser revogadas por "nova constituinte" ou por "revisão"? A resposta é, ao meu sentir, negativa.

Outra assembleia constituinte, claro que não, uma vez que só poderá decorrer de outra ruptura no Estado de Direito, por golpe ou insurreição vitoriosa, o que, graças a Deus e à evolução da consciência, nossa cidadania, "paisana" ou "fardada", não mais o permitirá. Qualquer reforma política, que, aliás, o autor dessas linhas reputa necessária ou de diferente natureza poderá, sim, ser discutida e aprovada por um grupo seletivo, representando as bancadas parlamentares em suas dimensões, e, depois, ratificada pelo voto favorável de três quintos dos deputados federais e dos senadores. Ou, ainda, aprovada em plebiscito nacional, mas com a ratificação acima descrita. E sempre respeitando tais limites à mudança.

Aí, dirão os discordantes que "a geração atual estará engessando as futuras". Disso não se trata. Nos encerros da Lei Maior, possibilita-se qualquer programa de governo, ou linha de legislação, que oscile entre o liberalismo econômico minimamente regulado, não se permitindo o "capitalismo selvagem", e a intervenção estatal, de fins sociais progressistas, mas não ao ponto de implantar aqui o modelo apelidado de "bolivariano". O que se quer é a aprovação eleitoral periódica, em pleitos depurados das mazelas que hoje os debilitam. O que se quer, por igual, é a beleza democrática de um partido assumir o poder e depois cedê-lo a outro, e se preparar para voltar, por meio de propostas debatidas por todos os segmentos da sociedade. O que também se deseja é que, sem prejuízo da democracia representativa, exista a direta, também prevista na *Lex Legum*, por plebiscitos, referendos e conselhos que não ultrapassem o caráter consultivo.

Pois, ao exemplo de várias nações europeias, que muito sofreram no passado remoto e no próximo, por opressões diversas e de pouca diferença nos terríveis corolários, nós, brasileiros e brasileiras, de todas as faixas etárias, de todos os segmentos, que haurimos as luzes da democracia e lutamos para que ela seja formal e material, devemos sempre nos ater ao referido pacto, que contém tais disposições permanentes; editadas, sobretudo, para a proteção de todos. Esta, se ainda mais teórica que prática, integra um ideal que vale a pena ser perseguido.

A teoria do adimplemento substancial no Direito Administrativo

Marcus Abraham | Desembargador Federal do TRF da 2ª Região

Recentemente, participei de votação no julgamento de um processo na 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em que se discutia a possibilidade de extinção unilateral pela agência regulatória de contrato de exploração de um bloco de petróleo e gás natural, no momento em que a empresa petrolífera já havia investido cerca de cem milhões de dólares norte-americanos, com a justificativa de que teria sido ultrapassado – em nove dias – o fim do prazo fixado em contrato (término da fase de exploração) para o cumprimento de uma das obrigações nele previstas.

Após o investimento de vultosas quantias para aquilatar, por meio de uma série de atividades exploratórias, acerca de seu interesse econômico em jazida petrolífera, a empresa enviou, com atraso de apenas nove dias em relação ao prazo final do período exploratório contratualmente previsto, a notificação de descoberta de hidrocarbonetos quanto a um poço de petróleo perfurado. Da perspectiva formal, essa notificação deveria ter ocorrido antes do término da fase exploratória.

Registre-se que, entre o momento da assinatura do contrato (que possibilita o início das atividades de exploração no bloco) e o fim da fase de exploração, o prazo pactuado era de 5 anos, ou seja, a empresa petrolífera tinha, pelo contrato, 1.825 dias de prazo a ser cumprido para notificar a descoberta, mas, ao realizar a comunicação de descoberta de óleo no poço, ela havia ultrapassado o seu prazo fatal em nove dias.

Entendi, na ocasião do julgamento, que não deveria prevalecer um rigorismo excessivo na interpretação dada pela agência regulatória aos efeitos de um mínimo inadimplemento contratual relativo a prazo, qual seja, de ultrapassar em nove dias o prazo de um contrato cuja fase inicial era de cinco anos (sem levar em consideração o prazo de até 27 anos previsto para a fase de produção, o que eleva o prazo total possível do contrato a 32 anos).

Não obstante isso, minha posição restou vencida naquele julgamento. Tal fato me chamou a atenção para a resistência na aceitação da Teoria do Adimplemento Substancial no Direito Administrativo brasileiro (embora tal teoria seja amplamente aceita no âmbito do direito privado). E o presente caso se amolda como paradigma para a análise da tese.

A questão aproxima-se daquilo que a tradição jurídica do *common law* denomina de "*substantial performance*", "*substantial compliance*" ou "*substantial completion*" e que foi trazida para o direito brasileiro sob o nome de "adimplemento substancial". Em teoria geral dos contratos, refere-se ao fato de que violaria a boa-fé, em seu sentido objetivo, que o contratante que adimplisse substancialmente sua parte no contrato fosse apenado com a perda do direito de receber a contraprestação, pelo simples fato de que, formalmente, não cumpriu parte mínima da avença.

A respeito, o próprio Conselho da Justiça Federal, em seu Enunciado 361 da IV Jornada de Direito Civil: "Enunciado 361 – Arts. 421, 422 e 475: O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475."

Também a doutrina segue no mesmo sentido, como leciona Carlos Roberto Gonçalves:

> O adimplemento substancial do contrato, todavia, tem sido reconhecido, pela doutrina, como impedimento à resolução unilateral do contrato. Sustenta-se que a hipótese de resolução contratual por inadimplemento haverá de ceder diante do pressuposto do atendimento quase integral das obrigações pactuadas, ou seja, do incumprimento insignificante da avença, não se afigurando razoável a sua extinção como resposta jurídica à preservação e à função social do contrato (CC, art. 421).
>
> Ressalta Jones Figueirêdo Alves que "a introdução da boa-fé objetiva nos contratos, como requisito de validade, de conclusão e de execução, em regra expressa e norma positivada pelo art. 422 do Novo Código Civil, trouxe consigo o delineamento da teoria da substancial performance como exigência e fundamento do princípio consagrado em cláusula geral aberta na relação contratual. É pela observância de tal princípio, notadamente aplicável aos contratos massificados, que a teoria se situa preponderante, como elemento impediente ao direito de resolução do contrato, sob a inspiração da doutrina de Couto e Silva".[1]

A teoria, longe de estar apenas em obras acadêmicas, já foi aplicada em nossa jurisprudência, não apenas para contratos privados, mas também a contratos administrativos, tal como manifestou o Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) José Delgado, no julgamento do RESP 914.087/RJ (julgado em 4/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 190):

> ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 87 DA LEI N. 8.666/1993.
>
> 1. Acolhimento, em sede de recurso especial, do acórdão de segundo grau assim ementado (fl. 186):
>
> DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INADIMPLEMENTO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 87, LEI 8.666/1993. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZOABILIDADE.
>
> 1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade militar que aplicou a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação devido ao atraso no cumprimento da prestação de fornecer os produtos contratados.
>
> 2. O art. 87, da Lei nº 8.666/1993, não estabelece critérios claros e objetivos acerca das sanções decorrentes do descumprimento do contrato, mas por óbvio existe uma gradação acerca das penalidades previstas nos quatro incisos do dispositivo legal.
>
> 3. Na contemporaneidade, os valores e princípios constitucionais relacionados à igualdade substancial, justiça social e solidariedade, fundamentam mudanças de paradigmas antigos em matéria de contrato, inclusive no campo do contrato administrativo que, desse modo, sem perder suas características e atributos do período anterior, passa a ser informado pela noção de boa-fé objetiva, transparência e razoabilidade no campo pré-contratual, durante o contrato e pós-contratual.
>
> 4. Assim deve ser analisada a questão referente à possível penalidade aplicada ao contratado pela Administração Pública, e desse modo, o art. 87, da Lei nº 8.666/1993, somente pode ser interpretado com base na razoabilidade, adotando, entre outros critérios, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial, e a proporcionalidade.
>
> 5. Apelação e Remessa necessária conhecidas e improvidas.
>
> 2. Aplicação do princípio da razoabilidade. Inexistência de demonstração de prejuízo para a Administração pelo atraso na entrega do objeto contratado.
>
> 3. Aceitação implícita da Administração Pública ao receber parte da mercadoria com atraso, sem lançar nenhum protesto.
>
> 4. Contrato para o fornecimento de 48.000 fogareiros, no valor de R$ 46.080,00 com entrega prevista em 30 dias. Cumprimento integral do contrato de forma parcelada em 60 e 150 dias, com informação prévia à Administração Pública das dificuldades enfrentadas em face de problemas de mercado.
>
> 5. Nenhuma demonstração de insatisfação e de prejuízo por parte da Administração.
>
> 6. Recurso especial não-provido, confirmando-se o acórdão que afastou a pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimentos de contratar com o Ministério da Marinha, pelo prazo de 6 (seis) meses.

Percebe-se que, em contratos complexos, repletos de variáveis e de longa duração, tais como os de exploração e

Foto: Arquivo pessoal

produção de petróleo – os quais ostentam elevado grau de aleatoriedade e risco quanto à descoberta ou não de óleo e gás, bem como sujeitos a variação de condições naturais de um ambiente para outro, o que, por vezes, impossibilita ou dificulta o cumprimento do cronograma originalmente previsto –, a aplicação da teoria tradicional dos contratos merece temperamentos.

Ademais, é de se ponderar se seria devido que o Estado se beneficiasse dos elevados investimentos feitos por empresa privada e, depois, quando já se sabe que a área apresenta relevante interesse econômico, reverta a área para si, para deferi-la a outrem por preço mais interessante em futura licitação, pelo mero descumprimento formal em 9 dias de um prazo.

Possível explicação da resistência que tal doutrina encontra poderia ser a de que, em geral, pensa-se que, com base nessa posição, estariam as partes autorizadas a não cumprir exatamente aquilo a que se obrigaram. Mas esta jamais pode ser a interpretação devida da teoria do adimplemento substancial: a teoria busca conservar o negócio jurídico, porém não deixa de punir quem não cumpriu exatamente a obrigação. Ao revés, somente não o pune fulminando o próprio negócio jurídico, mas é possível demandá-lo por perdas e danos, sobretudo nos contratos civis; ou, nos contratos administrativos, embora mantenham-se de pé os contratos, é possível aplicar sanções administrativas contra aquele que, embora cumprindo substancialmente o contrato, não o fez de modo perfeito.

No caso em exame, a solução consentânea com a boa-fé não é o fim da concessão, mas sim a possibilidade de apenar tal exígua impontualidade de nove dias por forma menos grave e mais proporcional, como, por exemplo, pela aplicação de multa administrativa por descumprimento de prazo.

A doutrina estrangeira, além de tratar do adimplemento substancial, também indica que, nas relações contratuais de longo prazo, como ocorre na espécie, a forma de interpretar o contrato não pode ser rigorosamente a mesma de um contrato cumprido a curto prazo ou pela simples entrega de mercadorias:

> Uma dificuldade particular associada com as regras contratuais tradicionais é a de que elas provavelmente estão mais bem equipadas para lidar com transações a curto prazo ou pontuais que com relações de longo prazo. Uma transação pontual é aquela de que se pode dizer ter objetivos de mensuração relativamente simples, como um típico contrato de venda de bens específicos. Neste tipo de transação, o vendedor cumpre sua obrigação contratual fazendo que os bens estejam disponíveis para entrega em um momento em que o comprador esteja pronto para receber a encomenda e apto a fazer o pagamento. Uma vez que o cumprimento principal das obrigações de ambas as partes tenha ocorrido, o comprador e o vendedor podem não ter mais coisa alguma um com o outro, como navios que se cruzam durante a noite. Ao revés, contratos relacionais, frequentemente envolvendo um período de cumprimento protraído no tempo, demandarão elevado nível de cooperação e podem envolver ajustes a serem realizados no meio do caminho, de modo a levar em consideração alterações nas circunstâncias que atuam como pano de fundo e que afetam o cumprimento do contrato de modo a se alcançarem os objetivos das partes. [...]
>
> Uma característica da contratação relacional é a de que o cumprimento do contrato pode protrair-se por um considerável período de tempo. Em virtude disso, pode ser necessário ajustar ou alterar o acordo original à luz de desenvolvimentos subsequentes. O contrato original pode ter previsão de alteração, mas é mais comum que não o tenha.[2] (tradução livre)

Todas essas reflexões servem para deixar claro que, para contratos desse vulto e dessa duração, nem sempre é possível aplicar a teoria dos contratos com a mesma mentalidade de quem compra um bilhete de metrô ou uma revista no jornaleiro, mas que avenças dessa magnitude compreendem uma série de vicissitudes e um feixe de direitos e deveres que não se compactuam com formas tradicionais de entender os contratos.

A sociedade moderna e os avanços tecnológicos trazem-nos problemas complexos e nos chamam a pensar em novos paradigmas para solucioná-los.

Notas

[1] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 158-159, vol. III.

[2] DAVIS, Martin; OUGHTON, David. **Sourcebook on contract law**. 2.nd ed. London: Cavendish, 2000. p. 497-498. "*A particular difficulty associated with the classical contract rule book is that it is probably better equipped to deal with short term or discrete transactions rather than long term relationships. A discrete transaction is one which can be said to have relatively easily measurable objectives, such as a typical contract for the sale of specific goods. In this type of transaction, the seller performs his contractual obligations by making the goods available for delivery at a time when the buyer is ready and able to take delivery and make payment. Once the primary performance obligations of the two parties have been fulfilled, the buyer and seller may not have anything more to do with each other, as if they were ships which pass in the night. In contrast, relational contracts, often involving a protracted period of performance, will require a high degree of co-operation, and may involve adjustments being made in mid-course in order to take account of changes in background circumstances affecting performance of the contract in order to achieve the parties' objectives. [...] A feature of relational contracting is that performance of the contract may occupy a considerable period of time. Because of this it may be necessary to adjust or alter the original arrangements in the light of subsequent developments. The original contract may have made provision for alteration, but it is more likely that there is no such provision.*"

Não é este o nosso anonimato

Jaubert Carneiro Jaques | Desembargador do TJMG

Foto: Arquivo pessoal

Lamentamos profundamente não ter sido possível participar do Curso de Capacitação de Servidores para atuarem em Ouvidorias Públicas, ocorrido na Capital Mineira nos dias 25 a 29 de agosto de 2014, notadamente quando soubemos que a questão pertinente ao anonimato foi sobremaneira discutida, no caso, para se saber se as ouvidorias públicas devem ou não receber denúncias ou reclamações anônimas, isso em função da disposição contida no inciso IV do artigo 5º da Constituição Federal, *verbis*:

> Art. 5º – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]
>
> Inciso IV – É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato.

Embora pareça desnecessária, a abordagem do tema, na esfera do serviço público, é de todo pertinente, inclusive e principalmente no âmbito das ouvidorias integrantes do sistema geral da segurança e justiça, isso dado o posicionamento quase unânime em não se receberem reclamações e denúncias sob o argumento de se tratar de notícia anônima, o que nos causa particular perplexidade. Primeiro, porque não vislumbramos – finalística ou objetivamente – qualquer relação entre o termo "manifestação do pensamento", adotado pelo legislador constitucional, com uma denúncia de caso de tortura, de suborno ocorrido, prevaricação ou qualquer outro crime, ou ainda com uma mera reclamação de serviço defeituoso, ineficiência, descaso ou morosidade de procedimentos afeitos ao serviço público, em todas as suas competências e instâncias. Segundo, ante a inconcebível opção por conceder preocupação maior ao anonimato, em detrimento do conteúdo da missiva, massacrando, entre outros princípios que regem a administração pública, o da austeridade, o da moralidade, o da transparência e o da impessoalidade.

O Constituinte de 1988 certamente não legaria à sociedade brasileira tamanha aberração. A vedação do anonimato, conforme preconizada no capítulo dos Direitos e das Garantias Individuais, tem como objetividade jurídica – no que se refere ao serviço público – resguardar a autenticidade e a autodeterminação nos negócios de Estado, impondo aos órgãos e a seus agentes a manifestação inequívoca e transparente nas posturas, nas ideologias, nos embates, na postulação e na contestação de interesses de todo naipe, assegurando uma convivência institucional de alto nível, sem motivações e artifícios ocultos e subalternos.

Não se poderia, pois, abstrair qualquer coerência ou interpretação razoável em se transferir aquela vedação para o exercício da cidadania das populações carentes, vulneráveis e historicamente relegadas a políticas manifestamente excludentes, cujo conteúdo e caráter normalmente verificados em suas denúncias e reclamações já são um apelo contra a opressão, o desmando, o descaso e as injustiças em níveis e intensidades deploráveis e muitas vezes inimagináveis. Seria, então, razoável – e não saindo aqui do âmbito de competências de nossa atuação – exigir do cidadão vulnerável petição subscrita e autêntica que contenha reclamação de tortura praticada por uma autoridade policial que reside no seu próprio quarteirão? Ou que contenha notícia de prática de crime por um juiz? Ou, ainda, que reclame de arbitrariedade de membro do Ministério Público que pretende processá-lo?

Exigência dessa natureza constaria de uma Constituição Cidadã? É melhor uma comunidade de denunciantes anônimos que uma de infratores camuflados. Em verdade, a vedação do anonimato nesses casos, e em tantos outros nos diversos segmentos da administração pública, não passa de uma manobra com vistas a evitar a exposição das deficiências e mazelas da instituição ou ainda para servir a interesses corporativistas, facetas que enfatizam nosso anacronismo relutante e que perpetuam modelo de serviço público divorciado da realidade sociopolítica que marca nosso tempo. O resultado imediato dessas posturas é a não depuração dos serviços, o afastamento das instituições de seus legítimos objetivos e da própria população, consequentemente.

> "Seria, então, razoável [...] exigir do cidadão vulnerável petição subscrita e autêntica que contenha reclamação de tortura praticada por uma autoridade policial que reside no seu próprio quarteirão? Ou que contenha notícia de prática de crime por um juiz? Ou, ainda, que reclame de arbitrariedade de membro do Ministério Público que pretende processá-lo?"

O direito ao anonimato, pois, em vez de ser preconceituosamente indigitado e estigmatizado como coisa desqualificada, deve, ao contrário, ser tido como instrumento legítimo de participação cidadã, devendo o estigma recair não sobre o direito ou seu usuário, mas em face do infrator, que, sendo servidor público, deve-se defender da acusação, e não do anonimato. É evidente que o anonimato pode levar, e leva, a acusações improcedentes, a calúnias e difamações, mas isso também somente fortalecerá o servidor público verdadeiramente probo, assim como não pode ser óbice a um direito de tão relevante importância, sem falar que as estatísticas revelam número inexpressivo de denúncias e reclamações inconsistentes, e, quase inexistente, daquelas com fins ilícitos ou pejorativos, aliás, sempre repelidas de plano, é evidente.

Não destoa o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal, como evidenciado nos respeitáveis votos proferidos pela Ministra Cármen Lúcia e pelo Ministro Celso de Mello no julgamento do Inquérito nº 1.957/PR e do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 29.198/DF, dos quais recomenda-se a leitura, deveras esclarecedora.

De qualquer forma, ao anônimo criminoso, toda a santa ira da polícia investigativa. Daí que as Ouvidorias Públicas devem ser preservadas, protegidas e equidistantes de focos de pressões, servindo exclusivamente às necessidades e pretensões nobres da população, consistindo, assim, em um órgão de calçada, em que nem tudo é anônimo, mas é o anonimato que dá o tom.

As políticas de *compliance* como critérios de desempate nas licitações das empresas de transporte

Rogeria Gieremek | Diretora-Executiva de *Compliance* da Serasa Experiam

Entrou em vigor, em 29 de janeiro de 2014, a Lei Federal nº 12.846, conhecida como Lei Anticorrupção. Essa lei foi promulgada em razão da Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), da qual o Brasil é signatário. A lei brasileira ainda será regulamentada em âmbito federal. A nova norma permite a punição, na esfera civil e administrativa, dos atos de corrupção, estabelecendo a responsabilidade objetiva, ou seja, sem a necessidade de comprovar-se o dolo do agente, ou, em outras palavras, a sua vontade de praticar aquele ato, tratando da punição de empresas por corrupção praticada relativamente a funcionários públicos, nacionais ou estrangeiros, oferecimento de vantagem indevida a agente público, e fraude a licitações e contratos. Vale destacar que a nova lei não exclui a responsabilidade individual dos dirigentes ou administradores da empresa ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ilícito, na medida de sua culpabilidade.

Embora não use a palavra *compliance*, todos os dispositivos da lei tocam, em alguma maneira, nos programas de *compliance* essenciais para a efetividade dessa lei, notadamente no sistema de transporte terrestre urbano, cujas atividades resultam de concessões outorgadas pelo poder público e, portanto, decorrentes de licitações públicas. Assim, é fundamental que as empresas que prestam esses serviços mantenham os seus programas de *compliance* sempre atualizados e desenvolvam comportamento favorável à "ética nos negócios. Excelente notícia seria a constatação, na prática, dos rumores que indicam que a existência de sólidos programas de *compliance* será considerada para o desempate de propostas dessas empresas em licitações públicas. Essa seria uma ótima forma de incentivar as empresas que ainda não levam essa questão tão a sério a passar a fazê-lo.

É que a lei engloba todo o processo que envolve a corrupção e visa à punição de empresas privadas que pratiquem ações corruptoras. Antes, o Brasil só punia os indivíduos que recebiam/ofereciam as propinas e não as empresas por eles representadas. Esta é a grande novidade trazida pela Lei nº 12.846/2013: as penalidades para a empresa infratora abrangem multas que vão de 0,1% a 20% de seu faturamento anual bruto, deduzidos apenas os impostos (ou, se não for possível tal apuração, multas, de R$ 6.000,00 até R$ 60.000.000,00), em valor nunca inferior ao do prejuízo causado ao Estado pela conduta danosa;

Foto: Carol Carquejeiro

restituição integral dos benefícios obtidos ilegalmente; perda de bens, direitos ou outros valores obtidos como resultado da infração; suspensão ou interdição parcial das atividades e dissolução compulsória.

A lei brasileira, a exemplo de outras estrangeiras, também tem abrangência extraterritorial, aplicando-se às sociedades estrangeiras com sede, filial ou representação no Brasil, bem como aos seus agentes, empregados ou órgãos que as representem. Para a aplicação das penalidades administrativas e civis contidas na Lei Anticorrupção, será considerada, entre outros fatores, a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades, como, por exemplo, um programa de *compliance*, ou a existência de uma área de controles internos, a aplicação efetiva de Códigos de Ética e de Conduta etc. (art. 7º, inciso VIII).

De fato, a corrupção não afeta somente os governos e as entidades públicas, mas os cidadãos e as entidades privadas, na medida em que desvirtua a concorrência e os mecanismos de livre mercado, encarece produtos e serviços, afetando, portanto, o desenvolvimento econômico e político dos países. Assim, com o efetivo combate à corrupção, há melhora na concorrência e na imagem do País, interna e externamente. Ademais, a corrupção desacredita as instituições e afasta investidores sérios, podendo causar danos à reputação, à imagem, à saúde financeira da empresa, além de prejudicar as próprias companhias que trabalham dentro da lei e buscam competição leal e transparente.

A implementação efetiva de programas de *compliance* nas empresas certamente ajudará a evitar que a empresa tenha envolvimento com tais práticas, ao estimular a observância de políticas internas e da legislação aplicável, como a Lei Anticorrupção.

Os principais objetivos de um programa de *compliance* devem ser: prevenir danos à imagem e à reputação da empresa; reduzir o número de ações judiciais e processos administrativos; auxiliar na minimização de riscos e perdas financeiras; e agregar valor à empresa, pois a ética nos negócios é um diferencial para os acionistas e os empregados. Com isso, garante-se a perenidade do negócio, pois a falta de controles contra a corrupção pode gerar incidentes que afeeam a sua sustentabilidade.

Já os componentes de um programa de *compliance* são o mapeamento de riscos; a elaboração de regras claras, como política anticorrupção e/ou código de conduta; a identificação e o tratamento de questões de *compliance*,; o estabelecimento de controles internos; o treinamento constante de empregados e terceiros; a realização de auditoria, interna e/ou externa, para testar a efetividade dos controles; o monitoramento permanente dos controles de *compliance*; o "*tone at the top*", essencial para que o programa de *compliance* seja efetivo; um canal de denúncias que permita o anonimato e, por fim, a independência e autonomia da área de *compliance*, para que esta consiga implementar o programa de forma efetiva.

Com estrutura autônoma, a área de *compliance* pode estabelecer normas e regras a serem seguidas por todos os colaboradores, além de ser responsável pela avaliação e pela fiscalização de possíveis acordos ou convênios a serem firmados pela empresa. Garante, dessa forma, algo que a partir de agora será obrigação de todas as empresas: assegurar a conformidade de sua atuação e da de seus empregados, com a legislação em geral.

As sanções estabelecidas pela Lei Anticorrupção, por si só, justificam a aplicação efetiva e imediata de programas de *compliance*. Mas, não se pode perder de vista que a medida alimenta também um ciclo virtuoso, mencionado anteriormente, ao melhorar a concorrência leal entre as empresas. Os processos de *compliance* adicionam valor à marca de qualquer empresa, já que a ética nos negócios é um diferencial de mercado e proporciona segurança a todos. E podem nos ajudar a obter um mundo melhor para criar nossos filhos e netos!

CNJ mais moderado

Ex-corregedor do órgão, ministro Gilson Dipp defende mudanças na atuação do Conselho. Prestes a completar 70 anos de idade, ele também fala da sua aposentadoria no STJ e faz um balanço das instituições onde atuou, entre elas a Comissão de Reforma do Código Penal

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) deve atuar com moderação. É o que defende o ex-corregedor desse órgão nos anos de 2008 e 2009, ministro Gilson Dipp. O ministro afirmou à *Revista Justiça & Cidadania* que a instituição responsável pela fiscalização e pelo planejamento estratégico do Judiciário brasileiro já mostrou a que veio. E hoje desempenha as funções que lhe foram atribuídas pela Constituição sem grandes questionamentos. Para o ministro, o CNJ deve se focar em aferir a qualidade da prestação jurisdicional.

"A intervenção que houve no início, de certa forma até um pouco maior que o CNJ deveria ou poderia na ocasião, era necessária porque não havia nenhum sistema de coordenação, conhecimento e gestão sobre o Judiciário brasileiro. Hoje, a tarefa está facilitada pelo aperfeiçoamento de todos os tribunais e em todos os setores. Então, a tarefa me parece muito mais de manter a sistematização e supervisão do sistema", avaliou o ministro.

Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Dipp prepara-se para deixar a corte na qual atua há 16 anos, em razão da idade limite para a aposentadoria compulsória. Na entrevista, o ministro, que faz 70 anos de idade em outubro, fez um balanço da carreira. Dipp presidiu a Comissão da Reforma do Código Penal, designada pelo Executivo para elaborar o anteprojeto de lei de atualização da norma, e a Comissão Nacional de Verdade. Confira a íntegra da entrevista:

Revista Justiça & Cidadania – Que balanço o senhor faz após 16 anos no Superior Tribunal de Justiça?
Gilson Dipp – O exercício da jurisdição por 16 anos no STJ foi gratificante no sentido de que, como servidor público, assim como todos os meus colegas, prestei um serviço público essencial: a prestação jurisdicional – que no Brasil, graças a Deus, é monopólio do Estado. Procurei sempre, dentro do espírito do colegiado, prestar esse serviço público essencial à cidadania.

Tem alguma decisão em especial que o senhor possa destacar?
– Todas as causas e processos – tanto na Turma como na Seção, na Corte Especial e na Vice-Presidência, neste último fazendo o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários – são importantes para as partes e para o Tribunal, dada a sua natureza para julgar questões de Direito e não de fato. Todas são relevantes. Não distingo aquilo que pôde ter me satisfeito mais intelectualmente daquilo que representa um dever profissional de prestar jurisdição. Tudo o que julguei foi importante para alguém. Portanto, não há nenhum processo que eu possa dizer publicamente que foi mais importante.

A trajetória do senhor foi marcada por ações na área de combate à corrupção. O senhor acha que o Brasil avançou nessa questão?
– Não tenho dúvida. A corrupção é um mal em todos os países. Basicamente é o interesse do privado sobre o público.

"Todas as causas e processos – tanto na Turma como na Seção, na Corte Especial e na Vice-Presidência, neste último fazendo o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários – são importantes para as partes e para o tribunal, dada a sua natureza para julgar questões de Direito e não de fato. Todas são relevantes. Não distingo aquilo que pôde ter me satisfeito mais intelectualmente daquilo que representa um dever profissional de prestar jurisdição. Tudo o que julguei foi importante para alguém"

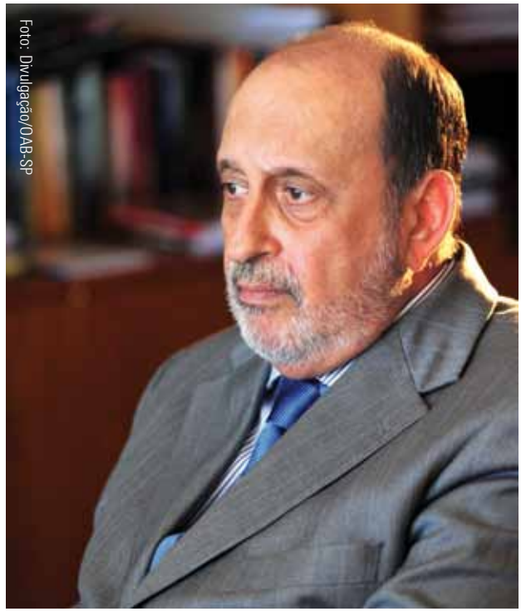


Foto: Divulgação/OAB-SP

Gilson Dipp: Brasil tem avançado no combate à corrupção

Deve ser tratada, portanto, como uma chaga social. São inúmeros os fatores que a evidenciam. Muitas medidas a serem tomadas dependem de um conjunto de fatores, que passam desde o ensino mais fundamental às mais drásticas políticas públicas pelo Estado por meio dos seus Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo. O Brasil avançou: tem hoje uma legislação mais transparente e uma Controladoria-Geral da União que, até o limite do possível e dentro da sua competência, tem trazido nova feição ao acompanhamento da corrupção no serviço público. O Conselho Nacional de Justiça, principalmente por meio da sua Corregedoria, também inovou no que se refere aos processos administrativos disciplinares que envolviam, inclusive, magistrados. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) elaborou uma série de metas, entre as quais a Meta 18 (neste ano, Meta 2) para privilegiar junto aos tribunais o julgamento das ações por improbidade administrativa e das ações penais relativas à responsabilidade do administrador. Temos a novel Lei Anticorrupção que, muito bem intencionada e moderna, dá dimensão nunca antes dada à imputação da responsabilidade da pessoa jurídica objetivamente. Esse é um assunto palpitante. É uma lei nova, moderna, cuja palavra final sobre ela, não tenho dúvida, será dada pelo Judiciário. Temos também a Lei de Acesso à Informação. E os nossos administradores têm sido responsabilizados administrativa, civil e penalmente. Temos processos nos quais houve discussão completa e chegaram com a condenação ou absolvição. Evidentemente ainda há muito o que ser feito. A sociedade ainda respira um ar de impunidade em função de inúmeros fatos que vêm à tona e que dependem de uma apuração mais eficiente. E aí entram todas aquelas questões de ordem probatória, que dizem respeito não só ao processo administrativo, mas principalmente às ações penais e que devem sempre respeitar os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

O senhor afirma que a legislação é avançada. Mas o que dizer da estrutura do Poder Judiciário para julgar os casos com celeridade?
– Temos uma desestrutura que vem desde os meios de investigação, e aí leia-se a Polícia e os demais órgãos institucionais de investigação, entre os quais os do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), das Controladorias-Gerais e do Ministério Público. Há uma gama de fatores que não está funcionando em uma engrenagem azeitada de forma a possibilitar uma decisão – aí no aspecto judicial – célere, eficaz e em prazo razoável. Por isso, o Judiciário não pode esperar tão somente que o Legislativo aperfeiçoe as leis ou que o Executivo lhe destine maior parcela orçamentária. Temos de ter uma gestão dos processos. O juiz tem de distinguir aquilo que deve ser julgado imediatamente daquilo que não precisa ser julgado de imediato, mas, ainda assim, a curto prazo. Há que se fazer certas opções políticas para priorizar alguns tipos de ações em determinado momento. Essa providência do Judiciário pode ser tomada por meio da gestão política dos tribunais, da conscientização do juiz e da supervisão do CNJ.

Na sua passagem pela Corregedoria Nacional de Justiça, o senhor constatou muita corrupção entre os juízes? Ou de fato é só uma minoria que pratica ilícitos?
– A corrupção é um mal que está infiltrado em todas as instituições públicas, sejam elas dos Poderes Executivo e Legislativo, ou mesmo Judiciário. O CNJ avançou muito com relação a essas exceções. Sim, são exceções, mas que não deveriam ocorrer porque quem tem o dever de julgar e prestar a jurisdição não pode praticar atos aéticos e amorais. No Poder Judiciário, a corrupção, quando existente, é mais séria porque fere princípios profundos da estrutura do Estado. Ela atinge um agente político que está, por designação constitucional, apto a prestar a justiça e que não deveria se corromper. Agora que [a corrupção] existe [no Judiciário], existe. Pontualmente, mas muito mais que poderíamos admitir.

O que mais lhe impressionou quando o senhor estava à frente da Corregedoria Nacional de Justiça?
– Primeiro, a total desestrutura administrativa dos tribunais de segundo grau: o pouco orçamento pessimamente aplicado; a concentração absoluta de cargos de confiança em diversos tribunais, em detrimento do primeiro grau de jurisdição, que é a porta de entrada da sociedade que busca uma solução judicial; a completa falta de sistemas de identificação de processos; atrasos nos concursos públicos para provimento de cargos; a dificuldade para a promoção e remoção de juízes, com muito critério subjetivo e pouca obediência à Loman quanto aos critérios objetivos; o descaso e desinteresse com os cartórios, que estão subordinados às corregedorias; a falta de concurso público para o provimento de cargos nos serviços extrajudiciais relativos ao registro de imóveis, das pessoas naturais e de tabelionato; entre outros. O CNJ, especialmente a Corregedoria, realizou um trabalho de verificação dessas desorientações e de sistematização de políticas públicas para que os tribunais desenvolvessem esse serviço público essencial por meio de procedimentos e normas transparentes, visíveis, palpáveis e republicanas. Foi uma dificuldade, mas também uma oportunidade de observar esses fatos com relação a um Judiciário que todos desconheciam. Claro, além disso, também houve a surpresa, o choque e a comoção diante dos processos administrativos disciplinares por desvios de alguns magistrados.

Como o senhor analisa o trabalho da Corregedoria Nacional de Justiça após a sua saída do órgão?
– Criou-se na Corregedoria certa estrutura e sistemática de trabalho que, no início, envolveu inspeções em todos os tribunais. Também houve um processo de audiências públicas que antecederam todas as inspeções. Então criou-se uma rotina. A Corregedoria não trabalha sozinha. A Corregedoria e o Conselho começaram a funcionar depois dessa estrutura montada. E isso vem sendo feito diuturnamente. Acho que não houve descontinuidade de trabalho, a máquina já estava engrenada. As resistências ao CNJ, e em especial à Corregedoria, foram paulatinamente desmobilizadas e os trabalhos foram, de certa forma, facilitados. Agora, sobre o que penso a respeito do Conselho, como um todo, é que o órgão deve atuar moderadamente. A intervenção que houve no início, de certa forma até um pouco maior do que o CNJ deveria ou poderia na ocasião, era necessária porque não havia nenhum sistema de coordenação, conhecimento e gestão sobre o Judiciário brasileiro. Hoje, a tarefa está facilitada pelo aperfeiçoamento de todos os tribunais em todos os setores. Então, a tarefa hoje me parece muito mais de manter a sistematização e a supervisão do sistema. E mais: metas que determinem e quantifiquem a eficácia de um juiz tão somente pelos números me parece um assunto mais ou menos superado. Hoje, o CNJ tem de buscar além da eficácia e da celeridade do processo, evidentemente em números, a qualidade da prestação jurisdicional. Essa qualidade é medida a partir do grau de satisfação do cidadão com a decisão do Judiciário. No meu entendimento, é essa a nova política que o CNJ deveria ter para o Judiciário, e não ficar atuando como se tivesse de abrir caminhos que de certa forma já foram desbravados.

> "Elaborar um novo Código Penal em sete meses, em um colegiado de composição diversificada, nomeado pelo Executivo após indicação do Congresso Nacional, por meio do Senado Federal, e terminar esse trabalho com tantos avanços e propondo a revogação de mais de 100 leis chamadas excepcionais ou extravagantes, que vinham complementando de forma retalhada o Código, é uma espécie de façanha"

O senhor também presidiu a Comissão de Reforma do Código Penal. O que pode destacar desse trabalho?
– Pela primeira vez foi formada uma comissão sobre o Código Penal, que é o código de conduta da sociedade e que, como lei ordinária, no meu entendimento, está abaixo tão somente da Constituição brasileira em importância. É o Código Penal que define o que o cidadão pode ou não fazer. É ele também que limita a atuação do Estado na prevenção da aplicação da lei penal em face dos direitos e das garantias do cidadão. Elaborar um novo Código Penal em sete meses, em um colegiado de composição diversificada, nomeado pelo Executivo após indicação do Congresso Nacional, por meio do Senado Federal, e terminar esse trabalho com tantos avanços e propondo a revogação de mais de 100 leis chamadas excepcionais ou extravagantes, que vinham complementando de forma retalhada o Código, é uma espécie de façanha que eu não atribuo nem a mim nem aos meus colegas que trabalharam dentro do prazo, mas a um esforço conjugado de cidadãos para oferecer um anteprojeto de lei, hoje projeto que tramita no Senado Federal. Tivemos de sistematizar, e esse é um grande mérito, todo o direito penal em uma só lei, que é o Código Penal. E mais: possibilitando a criação de tipos penais novos, como a fixação por terrorismo; o enriquecimento ilícito; o aumento das possibilidades do aborto, que ainda continua crime e é uma questão altamente sensível para segmentos sociais, filosóficos e políticos; a questão do uso pessoal de pequenas quantidades de drogas; a responsabilidade penal da pessoa jurídica; a possibilidade de revogação da lei da segurança nacional; a criação de tipos penais para crimes que digam respeito à lesa-humanidade, como o desaparecimento forçado de pessoas, a ocultação de corpos; etc. Esses são assuntos que mexem com a sensibilidade da sociedade. São questões altamente políticas e a Comissão teve coragem de enfrentá-las. Não o fez certamente como se esperaria de uma Comissão apenas de juristas e teóricos do Direito sem prazo definido e sem qualquer tipo de elucubração maior a não ser o compromisso de ter uma lei penal objetiva, séria, doutrinariamente aceitável e juridicamente possível de ser aplicada no território brasileiro, que não é um país, mas um continente. Um Código Penal que possa ser inteligível ao cidadão e possa ser aplicado ao executivo da Avenida Paulista com a mesma sensibilidade e eficácia que ao cidadão ribeirinho.

O senhor tem acompanhado a tramitação do projeto?
– No início sim, quando ainda estava na comissão especial junto à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal. Evidentemente neste ano, por "n" motivos, inclusive as eleições, o projeto parece que não teve a mesma celeridade dos primeiros momentos. Mas, constantemente somos convocados a esclarecer para essa comissão especial alguns aspectos polêmicos e demais questões que colocamos. É um acompanhamento mais de esclarecimento técnico do que jurídico.

O senhor também coordenava a Comissão da Verdade. O que o senhor pode destacar desse trabalho?
– A Comissão Nacional da Verdade foi criada por lei ordinária. É uma instituição estatal. Não é um ente de governo, mas uma comissão de Estado. Muitos não se dão conta disso e não a valorizam como uma comissão de Estado. Essa comissão não tem fins persecutórios, nem judiciais. Ela foi criada para esclarecer e averiguar todas as graves lesões aos Direitos Humanos cometidas no período de 1946 a 1988. Esclarecer os fatos e as circunstâncias dessas graves lesões para que se possa formar uma memória nacional, restabelecer a verdade histórica com relação a esses fatos e possibilitar a reconciliação nacional, é isso o que diz a lei. Reconciliação nacional não quer dizer que os parentes de vítimas ou os torturados irão abraçar aqueles agentes públicos que praticaram atos desumanos. A reconciliação nacional será no sentido de que o Estado, ao fim do trabalho da Comissão, deverá assumir a sua culpa por atos praticados pelo próprio Estado, atos esses execráveis, que foram praticados por determinado governo dentro do Estado brasileiro. Essa é a missão da Comissão. Na verdade, eu não participo da Comissão da Verdade desde setembro de 2012 por questões de saúde. Depois, ao me restabelecer, achei que não era o momento de integrá-la novamente porque já havia decorrido um prazo muito grande. Mas, permaneço formalmente como integrante da Comissão, pois meu lugar não foi substituído.

Quais são seus planos para depois da aposentadoria?
– Nunca fiz plano nenhum para a minha trajetória. Nunca pensei em ser juiz na minha vida. Era advogado quando criaram os Tribunais Regionais Federais. Eu já tinha 20 anos de carreira em Porto Alegre quando me atentaram para a possibilidade de concorrer a uma vaga destinada aos advogados na Corte. Depois de muitos terem me perguntado, disse que nunca havia pensado e que não moveria uma palha para isso. Bom, os fatos aconteceram e eu vim a integrar o TRF da 4ª Região. Quatro anos depois eu já era presidente da Corte. Em 1998, fui para o Superior Tribunal de Justiça sem pensar em ir para lá. Naquele tempo podia-se ir para o STJ sem pensar em ir, sem fazer campanha. Nunca pensei em exercer cargo na Comissão da Verdade, muito menos em presidir a Comissão do Código Penal, muito menos ir para a Corregedoria Nacional de Justiça, pois tinham quatro nomes anteriores ao meu para exercer esse cargo por antiguidade. Em todos eles, de certa forma, fui pego de surpresa. Então, se me perguntarem se eu tenho algum plano [para depois da aposentadoria], responderei que talvez no aspecto acadêmico, junto a organismos internacionais com os quais tive muito contato. Tive a oportunidade de ter contato fora da magistratura com esses entes governamentais, do Executivo e do Legislativo, assim como com entidades internacionais, e isso me possibilitou visão mais genérica não somente sobre o Judiciário brasileiro, mas sobre o Estado, o País, o cidadão, as desigualdades sociais, a distribuição de renda e a carência e dificuldade de acesso ao Judiciário. Não tenho, porém, planos pré-definidos sobre o que posso ou não fazer depois da aposentadoria.

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

Ética e sociedade paradoxal

Fausto Martin De Sanctis | Desembargador Federal do TRF da 3ª Região

Atualmente, vive-se, no nosso país, um paradoxo: de um lado, as pessoas buscam se valer de benefícios ilegais (pagam um preço menor quando não recebem recibo, lavram escritura por valor mais baixo, adquirem produtos pirateados etc.), criando-se cultura de tolerância e condescendência a alguns ilícitos, e, de outro, requerem drástica ação estatal de persecução à criminalidade, aí incluindo-se o combate à criminalidade econômica e organizada.

Alianças, cumplicidades e tolerâncias recíprocas têm mantido o *status quo*, ao mesmo tempo em que exigem constantes negociações das forças em disputa.

Essa ambiguidade de postura comportamental acaba de alguma forma se refletindo em todos os campos da atividade social. Há dois universos: em um primeiro, condutas que, ainda que interditas pelo ordenamento jurídico, são encaradas com condescendência (vistas como "aquilo que todos fazem"), desprovidas de uma carga ética negativa e com uma danosidade pouco significativa. Em um segundo universo, a sociedade exige o combate a tais condutas, sendo o Direito Penal – manifestado no caráter de *ultima ratio* – chamado a valer-se em sua plenitude a fim de fazer frente a infrações merecedoras de um forte juízo de censura e passíveis de um também acentuado juízo de desvalor objetivo, nomeadamente aquelas infrações que são danosas ou geradoras de perigo a bens jurídicos importantes.

Que mundo é esse que permite "pequenas" e "justificáveis" ilicitudes, como se existissem valores diversos a serem defendidos em nome de uma ética paralela e marginal?

O Brasil, com o objetivo de se afinar com as posturas internacionais de combate à criminalidade econômica e organizada, tem ratificado documentos internacionais sem restrições dando mostras de não pactuar com a prática de atividades ilegais e antiéticas. Temos, assim, de um lado, o país aderindo quase que imediatamente ao que há de mais moderno no combate à criminalidade organizada, lado outro, há ainda extratos sociais brasileiros desejosos de "pequenas" vantagens, mesmo que, para tanto, precisem da ajuda de esquemas ilegais.

Foto: Arquivo pessoal

Desde os primórdios da Justiça Medieval, muitas questões éticas vêm à tona na medida em que a repercussão do crime sempre se traduziu na imposição de valores da classe dominante à classe dominada, capaz de revelar, de forma contundente e instigante, violação aos preceitos éticos, notadamente no que tange à justeza de certas decisões.

Há uma ética a ser defendida por todos os que atuam na busca de uma sociedade justa, de molde que se deseja o comprometimento com a verdade, isto é, a obrigação ou o dever de retratar a realidade, como atributo de alto valor social. Em outras palavras, a justiça social é decorrência de um sistema transparente e eficaz de forma que todo aquele que viole as bases vitais traçadas pela comunidade há de merecer a devida consequência, sem a qual haverá generalização grave do sentimento de opressão social.[1]

A condição humana e sua dignidade exigem a defesa de certos padrões intransponíveis, previstos, inclusive, em diversos diplomas internacionais que servem de modelo ao mundo na defesa dos direitos humanos, sendo certo que o Estado que se diz Democrático não pode recalcitrar.[2]

Os fundamentos da questão ética estão bem delineados no artigo 3º de nossa Constituição Federal ao relacionar os objetivos fundamentais da República: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza, da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos.

O Estado seguramente possui amplos poderes de intervenção no domínio econômico, já que regula tarifas, cria impostos, regulamenta operações de crédito, câmbio, importação/exportação etc., de modo que se espera de seus agentes uma agir dentro de padrões éticos. No Sistema Financeiro Nacional, por exemplo, a ética requer comportamento que não vá além de sua real vocação, possibilitando a normal transferência de recursos entre os agentes econômicos, com o regular e transparente funcionamento do mercado, como gerador de preços públicos dos ativos financeiros. Aceitar o risco normal da atividade de forma a resguardar a posição dos investidores traduz-se na ética subjacente da atividade econômica.

A ética, como ciência e nas relações com o Estado (a moralidade e a probidade administrativa), constitui-se tema de remarcada importância, exatamente porque os graves acontecimentos no ambiente político que permearam as últimas décadas no Brasil têm obstado, porque estruturais, o sonho de um país em que não haja desigualdades sociais.

A conduta proba do agente público há de ser tida como um dever absoluto e direito de todos e é vital para o estabelecimento do Estado de Direito, que representa um dos pilares para a efetivação dos direitos fundamentais da pessoa humana, com resguardo do patrimônio público que lhe é instrumental.

"A ética, como ciência e nas relações com o Estado (a moralidade e a probidade administrativa), constitui-se tema de remarcada importância, exatamente porque os graves acontecimentos no ambiente político que permearam as últimas décadas no Brasil têm obstado, porque estruturais, o sonho de um país em que não haja desigualdades sociais"

Por outro lado, não se pode exigir apenas do agente público se, no campo da vida privada, não se estruturar o âmbito particular de ação: conformidade com o bem comum contra a apropriação privada. Os limites e atribuições de cada um devem ser bem dimensionados.

Nesse viés, temas como sonegação fiscal e corrupção reclamam releitura para tentar-se melhor, *s.m.j.*, compreensão dos fatos.

Se corrupção significa ruptura do dever para a apropriação privada do bem público, a sua prática pode ser ora classificada como corrupção propriamente dita, ora sonegação tributária. Explico. Em ambas condutas viola-se preceito ético, porquanto o dinheiro deixa de integrar patrimônio legítimo do Estado, sendo desviado para fins particulares. A diferença reside no momento em que a conduta é realizada, ou seja, antes ou depois da entrega do bem ao Estado. Se antes, haverá sonegação; e, se depois, corrupção. O preceito violado, ético, é o mesmo e o seu tratamento deveria ser idêntico: repúdio geral.

Daí mais um paradoxal de nosso país que trata da questão de forma inadequadamente distinta e condescendente.

As políticas públicas e governamentais têm-se voltado ao enfrentamento e à prevenção de prática de atos ilícitos, em que se materializam, basicamente, a improbidade

administrativa e a corrupção. É silente quanto à grave situação da questão tributária, esta sim, perpetradora do atual estágio de desigualdade social.

Com efeito, no âmbito legislativo, estabeleceu-se a responsabilização civil e administrativa das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública (a Lei Anticorrupção nº 12.846, de 1º/8/2013), tendo sua aprovação motivada em parte por conta das manifestações populares, a partir de junho de 2013, que evidenciaram a rejeição da sociedade a atos de corrupção e o descrédito das instituições pátrias, a mesma sociedade que tolera a "corrupção tributária", sob justificativas pouco convincentes.

Além da Lei Anticorrupção, o Brasil possui diversos diplomas legais que buscam impedir práticas delitivas contra a Administração Pública, entre eles, as Leis nº 8.429, de 2/6/1992 (Improbidade Administrativa); nº 8.666, de 21/6/1993 (Licitações) e nº 12.462, de 4/8/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC). A transparência e o acesso à informação figuram como direitos do cidadão e dever do Estado, possuem o objetivo de afastar atos de corrupção e estão inseridos em diversas leis, como a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4/5/2000), que disciplina como deve a verba pública ser empregada com prioridade em programas sociais e na manutenção e desenvolvimento da saúde, educação e segurança; a Lei da Transparência (Lei Complementar nº 131, de 27/5/2009) e a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527, de 18/11/2011).

A Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135, de 4/6/2010) é marco nesse panorama para fins de luta contra a corrupção e a impunidade no país. Torna inelegível por oito anos um candidato que tiver o mandato cassado, renunciar para evitar a cassação ou for condenado por decisão de órgão colegiado, ainda que haja possibilidade de recursos.

A Lei nº 12.813, de 16/5/2013 (Lei de Conflito de Interesses na Administração Pública Federal), considera "conflito de interesses: a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública" e conceitua "informação privilegiada: a que diz respeito a assuntos sigilosos ou aquela relevante ao processo de decisão no âmbito do Poder Executivo federal que tenha repercussão econômica ou financeira e que não seja de amplo conhecimento público" (artigo 3º).

Mas a dicotomia persiste.

Repise-se que atos de corrupção são tão danosos como os crimes de sonegação fiscal, porque ambos subtraem do poder público os recursos que lhes seriam devidos e que deveriam ser empregados em prol da sociedade. Ambos são merecedores de reprimenda e colidem frontalmente com os princípios éticos que devem nortear o comportamento dos cidadãos e dos agentes públicos.

Ética traduz-se em uma filosofia de vida, não importando de que lado se está: na esfera pública ou na esfera privada. Cuida-se do respeito resignado que, por si só, já nos leva a condição de éticos.

Cabe consignar as palavras de Wagner Gonçalves que aborda a ética sob uma ótica mais ampla, do ser humano e na sua vida em sociedade: "ética é postura e ação. É a coragem de ser verdadeiro, no dizer de Viktor Salis (autor do livro "*Ócio Criador, Trabalho e Saúde*", editora Claridade). É o que sobra, interiormente, depois da ruína de todas as regras legais. É a conduta do homem, na forma com que se conduz em um campo de batalha, à procura de si mesmo ou dos despojos da guerra. 'É o que fica, quando se esquece tudo o que se aprendeu. Ética dirige-se à vontade, ao âmago do ser humano, à consciência. Mais do que ciência, Ética é sabedoria', na feliz lição do Prof. Vitorino Félix Sanson, no artigo 'Ética estóica', publicado no livro '*Ética e Trabalho*'".[3]

Em poucas palavras, fazer o bem e agir com moderação. Saber sopesar adequadamente os valores e bem escolher. Praticar as virtudes, a paz e a justiça. Não desigualar. Trata-se, pois, de um compromisso. Uma tarefa que não é fácil, mas que deve ser permanentemente materializada.

A igualdade tão festejada exige, assim, que não haja condescendência com os comportamentos duvidosos ainda que justificados "naquilo que todos fazem", devendo merecer pronto repúdio. E, se criminosos, jamais podem ser objetos de clemências públicas despropositadas ou tratamento privilegiado ou leniente, sob pena de violação de padrões éticos comuns.

Em suma, não podemos perder a medida do que realmente seja vida justa em comum.

Notas

[1] Tal consideração decorre da eleição do Estado de Direito (artigo 1º da C.F.) como único capaz de garantir a igualdade de todos perante a lei.
[2] Com efeito, a **Declaração dos Direitos Humanos** aprovada pela Resolução nº 217, na 3ª Sessão Ordinária da Assembléia Geral da ONU, em Paris, em 10 de dezembro de 1948, dispõe em seus **artigos III e V** o seguinte: "Art. III –Toda pºessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal."; "Art. V –Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante." Já a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, conhecida por Pacto de San José da Costa Rica, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 27, de 25 de setembro de 1992, e promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, preceitua: "Art. 1º – **Obrigação de respeitar os direitos** 1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social."; "Art. 5º – **Direito à integridade pessoal** 1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral."
[3] Cf. Ética na Justiça: atuação judicial da advocacia pública e privada. **Etical**: ética na América Latina. Disponível em: <http://www.etical.org.br>. Acesso em: 16 set. 2014.

Foto: Clarisse Castrol

Defensoria Pública com gestão transparente e profissional cumpre o seu papel

Nilson Bruno Filho | Defensor Público-Geral do Estado do Rio de Janeiro

Movido pelo desejo de ver a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro trilhar o caminho do profissionalismo e de incluí-la no sistema de justiça como uma das protagonistas, com o apoio da defensora Maria Luiza de Luna, minha colega de concurso, resolvi disputar a eleição para formação da lista tríplice para o cargo de Defensor Público-Geral para o biênio 2011-2012, quando obtive 369 votos, tendo o segundo colocado 327 e o terceiro 324. Já na eleição para a recondução, biênio 2013-2014, obtive 489 votos, o que significa dizer que aumentou significativamente o número de Defensores Públicos que aprovaram a gestão transparente e democrática.

A partir da indicação pelo Governador Sergio Cabral para exercer o cargo de Defensor Público-Geral, primeiro Defensor Público-Geral negro do Estado do Rio de Janeiro e do Brasil, assumi o desafio de profissionalizar a Defensoria Pública.

Em dezembro de 2011, ainda no primeiro ano de gestão, os Defensores Públicos puderam sentir a garra da administração, já com os primeiros resultados positivos em virtude de ações concretas como o restabelecimento de direitos cortados sem justificativa plausível e com a organização da máquina, culminando em um choque de gestão inesquecível. Em novembro, apresentamos o resumo da pretensão externada por mais de 600 Defensores Públicos no dia 19 de maio do mesmo ano. O evento aconteceu no Copacabana Palace, na maior reunião de trabalho da história da Defensoria Pública em 60 anos de existência. Com a aplicação do planejamento estratégico, foi possível alcançar o resultado. Conseguimos reverter todas as perdas

experimentadas pela Instituição e, já em dezembro, os colegas Defensores Públicos receberam a notícia de que a nossa administração chegou para avançar, sem retrocessos. Temos uma Instituição mais forte e independente.

Montamos uma equipe extraordinária, com valores sólidos e com a consciência de que servir é o nosso único propósito. Solicitei ajuda ao Tribunal de Contas do Município, por meio do Presidente Thiers Montebello, que nos ajudou prontamente com a cessão do seu Diretor Financeiro José Netto, que rapidamente ascendeu ao cargo de Subsecretário Adjunto de Planejamento e Gestão da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. O mesmo aconteceu com os Servidores do Tribunal de Justiça Elizabeth Gato e Erick Huguenin, que assumiram a pasta de Licitações e Contratos. Conseguimos equilibrar as contas da Defensoria Pública e passamos a utilizar melhor os recursos públicos com maior qualidade, sempre respeitando os servidores concursados, de modo a capacitá-los para que assumam as pastas respectivas. Encontramos um déficit mensal de aproximadamente R$ 500 mil. Com planejamento e qualidade, ajustamos as contas com a aplicação dos recursos públicos. Priorizamos as reais necessidades da Instituição em direção ao melhor atendimento à população menos favorecida economicamente. Com aplicação, determinação e coragem para implementar uma gestão profissional, conseguimos, em menos de 18 meses, alcançar resultados inquestionáveis, tornando a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro modelo de gestão pública.

Com a contratação da Empresa 3 GEN, implementamos o planejamento estratégico. Com organização, transparência e profissionalismo, tornamos a máquina pública viável e produtiva. Nenhuma administração jamais apresentou resultados tão expressivos quanto a nossa. Estamos convencidos de que a mudança promovida pela nossa gestão incluiu a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no rol das instituições públicas responsáveis.

Verificamos vários equívocos de gestões anteriores, a exemplo de não se prestigiarem a transparência e critérios objetivos. Passamos a transmitir *on line*, para todos os Defensores Públicos, as reuniões da Instituição, promovemos seguidos concursos de remoção para transferência de titularidade da história da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, quando, em menos de 4 anos de gestão, mais de 650 órgãos foram postos à disposição dos colegas, beneficiando diretamente mais de 550 Defensores Públicos. Foi um choque de gestão aliado a técnica. Falar em inamovibilidade é falar em independência funcional. Temos uma Coordenadoria de Movimentação (COMOV) idealizada e implementada na nossa gestão que garante inamovibilidade e independência funcional do Defensor Público substituto ao Defensor Público de Classe Especial, que pertence a última classe da carreira.

Queremos Defensores Públicos livres de quaisquer pressões, internas ou externas, e isso foi conquistado por conta das ações da nossa gestão. Independência funcional significa agir de acordo com a Constituição, as leis e a sua consciência, frise-se, sem qualquer interferência. Realizamos a maior revolução para fixar a inamovibilidade de todos os Defensores Públicos e nos orgulhamos disso. Uma ação para ficar na história institucional e sem perigo de retrocesso.

"Queremos Defensores Públicos livres de quaisquer pressões, internas ou externas, e isso foi conquistado por conta das ações da nossa gestão. Independência funcional significa agir de acordo com a Constituição, as leis e a sua consciência, frise-se, sem qualquer interferência. Realizamos a maior revolução para fixar a inamovibilidade de todos os Defensores Públicos e nos orgulhamos disso. Uma ação para ficar na história institucional"

Diante do conjunto de medidas adotadas, o destinatário dos serviços da Defensoria Pública foi o principal beneficiário. Realizamos tudo pensando no bem-estar do assistido, dotando a Defensoria Pública de equipamentos de ponta e instalações dignas. É fato que ainda há muito a ser feito. A criatividade, a vontade de acertar, a competência dos membros da equipe da nossa gestão, o compromisso e a melhor utilização dos recursos públicos foram medidas que viabilizaram todas as mudanças positivas. Deixamos o amadorismo de lado e partimos para uma administração profissional.

A segurança não foi esquecida. Montamos uma equipe de segurança que promove não só a segurança patrimonial, mas também auxilia na segurança do Defensor em situações que fujam a normalidade, com inteligência e câmeras em toda sede administrativa, São Gonçalo e em Duque de Caxias, com uma sala de controle para evitar transtornos aos servidores e aos destinatários dos nossos serviços. Regularizamos uma situação vivida pelos servidores militares cedidos que viviam angustiados desde 2005. Hoje todos os servidores militares estão seguros na Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, porque a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro está dentro do seleto círculo de instituições de interesse público e com apoio militar.

As instalações da Defensoria Pública nunca tiveram tanta atenção como nesta gestão. Edificamos e já entregamos o prédio de São Gonçalo, um município com um dos menores Índices de Desenvolvimento Humano (IDH) do estado, e vamos entregar em outubro o prédio de Duque de Caxias, com 24 gabinetes. Já autorizamos a edificação de mais quatro prédios, Santa Cruz, Seropédica, Campos e Macaé, somando ainda a modernização do prédio já edificado e cedido à Defensoria Pública pela Ordem dos Advogados do Brasil em uma parceria triangulada entre Governo do Estado, Defensoria Pública e Ordem dos Advogados do Brasil, em inequívoca demonstração de que as instituições, na nossa gestão, conversam em constante harmonia, sem descuidar da autonomia e independência. Desapropriamos três imóveis, quais sejam, dois andares no edifício situado na Rua Marechal Câmara, 271, Saquarema e Santa Cruz. Alugamos vários imóveis promovendo conforto e qualidade aos assistidos, Defensores e seus auxiliares. O nosso assistido é prioridade absoluta e não abriremos mão disso. Com planejamento e comprometimento foi possível realizar em quatro anos o que jamais se pensou em sede de organização administrativa.

A partir de tratativas sérias e responsáveis a Firjan, por meio do presidente Eduardo Eugênio, doou à Defensoria Pública uma Unidade Móvel para facilitar o nosso atendimento a esse segmento, veículo dotado de cinco gabinetes, copa, cozinha, acessibilidade para cadeirantes e climatizada. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro não ficou de fora dessa iniciativa. Por meio do presidente Manoel Alberto doou à Defensoria Pública dois ônibus, ano 2004, em excelentes condições, melhorando sobremaneira a nossa mobilidade e a qualidade no atendimento.

Quando chegamos, encontramos uma Instituição em que os seus membros estavam sem aumento vencimental desde 2006, com perdas vencimentais consideráveis no período 2007/2010 e, em menos de quatro anos, restabelecemos direitos e garantias aos servidores e Defensores. Criamos mecanismos para o aperfeiçoamento e capacitação dos Defensores Públicos a exemplo de auxílio-livro, estudos no exterior com a fixação de número mínimo por ano com aprovação sem subjetivismo e sem constrangimentos como acontecia no passado recente. Queremos Defensores Públicos escrevendo, pautando artigos, informando a linha de pensamento institucional com a garantia da qualidade e da formação pelas melhores universidades do mundo. É claro que a adoção de critérios objetivos tem um preço. A liberdade que o Defensor Público ou servidor tem lhes garante a possibilidade de criticar, ainda que sem razão. Fizemos uma opção. Para a nossa administração é melhor o grito promovido pela democracia que o silêncio da ditadura. No primeiro semestre de 2011 alcançamos aumento vencimental para os servidores. Recentemente, em junho de 2014 conquistamos mais um aumento para os servidores. Já para os Defensores conquistamos equiparação com as carreiras jurídicas de ponta em janeiro de 2014 e, em junho de 2014, conquistamos aumento vencimental na ordem de 29,5%. Some-se a isso o auxílio-saúde que é pago pelo esforço do próprio Defensor Público, frise-se, sem contribuição do erário, vale dizer, com verba decorrente dos honorários de sucumbência em favor do Centro de Estudos Jurídicos. Restabelecemos não só o respeito interno, como também o respeito e reconhecimento externo de todas as instituições públicas e privadas. O resultado de uma administração saudável é a garantia da entrega de um serviço de qualidade ao destinatário final da Defensoria Pública.

Em 2012, por vontade da maioria dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro, fui reconduzido ao Cargo de Defensor-Geral por mais dois anos, biênio 2013-2014, para consolidar os novos rumos traçados pela categoria. Promovemos uma administração com critérios rigorosamente objetivos, organizamos a máquina pública e não vamos recuar no sentido de empreender administração limpa, transparente e exemplar. As rotinas criadas para que a Instituição caminhe na direção da modernidade não se afastaram da lisura, do controle interno das contas e das ações da administração, de modo que nenhum equívoco ocorra. A equipe que integra a nossa gestão é do mais alto nível de qualidade, competência e honestidade.

A única instituição pública e civil do estado que conta com consultório dentário para os seus servidores, frise-se, gratuitamente, é a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Todos os servidores contam com auxílio-alimentação e auxílio-transporte, sem distinção. É claro que ainda falta muito, mas, para quem não tinha nada, os avanços alcançados devem ser comemorados com vigor. Na nossa administração, não admitimos qualquer tipo de discriminação. A objetividade e transparência nos critérios implementados são a marca de uma administração responsável e firme. Prestigiamos os servidores concursados, de carreira, alocando cada um deles nos setores estratégicos para que a continuidade da transparência não seja rompida por conta de interesses ideológicos. A instituição pertence à sociedade e não a segmentos políticos. Praticamos uma administração de estado, e não de governo. O que realizamos ficará para sempre. O povo do Estado do Rio de Janeiro tem uma Defensoria Pública forte, independente e autônoma.

Administrar a melhor e maior Defensoria Pública do mundo com uma equipe espetacular foi grande desafio e honra que jamais poderei esquecer ou mensurar. Com certeza, hoje sou um homem melhor com a experiência adquirida.

Racismo, linchamento e meias verdades

Ana Flávia Velloso | Professora de Direito Internacional Público no Uniceub

"O insulto ocorreu em um estádio de futebol, onde gramados e arquibancadas têm o hábito de testemunhar impropérios. Por que tanta comoção em torno de seis letrinhas proferidas em um contexto tão, digamos, específico?"

Os jornais dão notícia do incêndio criminoso na casa da torcedora que chamou um jogador de futebol de "macaco." O linchamento, que antes era moral, passou às vias de fato. Não se trata de minimizar o conteúdo racista da palavra usada. Mas é a história toda que se deve contar, pois, como me ensinou meu pai, pior que a mentira é a meia verdade.

O insulto ocorreu em um estádio de futebol, onde gramados e arquibancadas têm o hábito de testemunhar impropérios. Por que tanta comoção em torno de seis letrinhas proferidas em um contexto tão, digamos, específico?

Psicanalistas costumam evocar a inclinação do indivíduo a se exaltar com feitos que ele próprio identifica como potencial fraqueza sua. É como se, pela indignação, pudéssemos expurgar o mal que habita nossa própria alma. Segundo essa lógica, a crítica voraz seria um meio de exorcizar nossos demônios, promovendo a equação simples: ele, malvado, eu, que o reprovo e repudio, bonzinho.

Hannah Arendt, ao presenciar o julgamento de Adolf Eichmann, expressou a opinião de que aquele homem, visto como a encarnação do mal, não passava de um burocrata. Ele seria, para ela, a personificação daquilo que chamou de a "banalidade do mal", ou seja, de uma ideologia criminosa que permeava as estruturas de um Estado, de uma sociedade, de uma cultura.

A notável pensadora alemã, de origem judaica, foi mal interpretada. Acusaram-na de assumir a defesa do criminoso nazista. Hannah Arendt foi alvo de uma espécie de linchamento intelectual. Também pudera. Tocava ela em um ponto nevrálgico. Sua tese era impalatável aos judeus, que buscavam, na condenação de Eichmann, uma catarse de sentimentos com os quais se tornava difícil conviver. Identificar o mal em uma pessoa e aniquilá-la deve ser menos penoso que vislumbrar a injustiça como difusa, sem rosto, sem nome.

Foto: Arquivo pessoal

À sociedade ocidental, por sua vez, tão ciosa dos valores elevados que propagava naquele pós-guerra, pode ter sido insuportável a ideia de que a barbárie pudesse ter se disseminado também em suas bases e de que ela própria teria sido cúmplice do horror que então censurava com veemência. A todos, quem sabe, teria parecido uma boa saída detonar os símbolos, acreditando que, com as suas cinzas, se evaporava uma aberração, purgavam-se os crimes cometidos contra a humanidade.

Pergunto-me se o alvoroço criado pelo racismo – será que houve manifestação de racismo? – da jovem torcedora não se produziu por termos sido obrigados a confrontar um de nossos maiores flagelos? Talvez os julgadores mais severos tenham bem presente na memória o fato de que até outro dia alguns clubes brasileiros barravam abertamente a entrada de negros, que expressões pejorativas para designar os afrodescendentes, não faz muito tempo, eram articuladas impunemente, e ainda o são, hoje, em voz baixa. Talvez, enfim, seja um ódio racial inconsciente, convertido em insuportável culpa, que a sociedade brasileira queira arrancar de suas vísceras mediante atos de hostilidade dirigidos a uma pessoa determinada, escolhida no meio da multidão para purgar seus pecados.

Sigmund Freud mencionou a escolha de bodes expiatórios como o mais primitivo dos mecanismos de defesa do ser humano. É aquele gesto corriqueiro de descontar no outro as próprias frustrações e rancores. A sublimação seria o mais bem-sucedido daqueles mecanismos. Sublimamos quando extraímos do sofrimento o poder de criar, como escrever um poema ou pintar um quadro. No âmbito coletivo, a agressão está longe de ser a forma mais evoluída de expressar boas intenções.

Gilberto Freyre escreveu, nos anos trinta, "*Casa Grande e Senzala*". Se não podemos produzir obra-prima semelhante sobre as origens da discriminação racial em nossa sociedade, que tenhamos, pelo menos, ânimo para ler o livro, coragem para examinar nossas consciências e nos contarmos não uma verdade pela metade, mas a verdade inteira, por mais infame que ela nos pareça.

BERGQVIST & ALVAREZ
ADVOGADOS

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

www.ba-advogados.com.br

Panorama legal da mediação no Brasil

Humberto Dalla Bernardina de Pinho | Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro

No Brasil, a partir dos anos 90 do século passado, começou a haver interesse pelo instituto da mediação, sobretudo por influência da legislação argentina editada em 1995.[1]

Por aqui, a primeira iniciativa legislativa ganhou forma com o Projeto de Lei nº 4.827/1998, oriundo de proposta da Deputada Zulaiê Cobra, tendo o texto inicial levado à Câmara uma regulamentação concisa, que estabeleceu a definição de mediação e elencou algumas disposições a respeito.[2]

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 125, com base nas seguintes premissas:[3]

a) o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;
b) a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;
c) a relevância e a necessidade de se organizarem e se uniformizarem os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça.

O art. 1º da Resolução do CNJ institui a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, com o objetivo de assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados, deixando claro que incumbe ao Poder Judiciário, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.[4]

Em 2009 foi convocada uma Comissão de Juristas, presidida pelo Ministro Luiz Fux, com o objetivo de apresentar novo Código de Processo Civil (CPC).

Em tempo recorde, foi apresentado um Anteprojeto, convertido em Projeto de Lei (nº 166/10), submetido a discussões e exames por uma Comissão especialmente constituída por Senadores, no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal.

Em dezembro de 2010 foi apresentado um Substitutivo pelo Senador Valter Pereira, que foi aprovado pelo Pleno do Senado com duas pequenas alterações. O texto foi então encaminhado à Câmara dos Deputados, onde foi identificado como Projeto de Lei nº 8.046/2010.[5]

Já no ano de 2013, sob a presidência do Deputado Paulo Teixeira, foi apresentado um Substitutivo no mês de julho e uma Emenda Aglutinativa Global em outubro. De dezembro de 2013 a março de 2014, foram apresentados e votados diversos destaques.[6] No dia 26 de março, o Pleno da Câmara aprovou a versão final,[7] que já foi remetida ao Senado para exame.

Na redação atualmente disponível do Projeto do novo CPC, podemos identificar a preocupação da Comissão com os institutos da conciliação e da mediação, especificamente nos artigos 166 a 176.

Foto: Geraldo Magela/Agência Senado

O Projeto preocupa-se, especificamente, com a atividade de mediação feita dentro da estrutura do Poder Judiciário. Isso não exclui, contudo, a mediação prévia ou mesmo a possibilidade de utilização de outros meios de solução de conflitos (art. 176).

No art. 166, §§ 3º e 4º, a Comissão de Juristas, após anotar que a conciliação e a mediação devem ser estimuladas por todos os personagens do processo, refere distinção objetiva entre essas duas figuras. A diferenciação faz-se pela postura do terceiro e pelo tipo de conflito.

Assim, o conciliador pode sugerir soluções para o litígio, ao passo que o mediador auxilia as pessoas em conflito a identificarem, por si mesmas, alternativas de benefício mútuo. A conciliação é a ferramenta mais adequada para os conflitos puramente patrimoniais, ao passo que a mediação é indicada nas hipóteses em que se deseje preservar ou restaurar vínculos.

Deve-se observar que a preocupação da Comissão é com a mediação judicial. O Projeto não veda a mediação prévia ou a extrajudicial, apenas opta por não regulá-la, deixando claro que os interessados podem fazer uso dessa modalidade recorrendo aos profissionais liberais disponíveis no mercado.

Com o advento do Projeto do CPC, no ano de 2011, o Senador Ricardo Ferraço apresentou ao Senado o Projeto de Lei nº 517/2011, em que propõe a regulamentação da mediação judicial e extrajudicial, de modo a criar um sistema afinado tanto com o futuro CPC como com a Resolução nº 125 do CNJ.

Em 2013 foram apensados ao PLS nº 517 mais duas iniciativas legislativas: o PLS nº 405/13, fruto do trabalho realizado por Comissão instituída pelo Senado, e presidida pelo Ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça, e o PLS nº 434/2013, fruto de Comissão instituída pelo CNJ e pelo Ministério da Justiça, presidida pelos Ministros Nancy Andrighi e Marco Buzzi, ambos do STJ, e pelo Secretário da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, Flavio Croce Caetano.

Em novembro de 2013 foram marcadas audiências públicas com o objetivo de discutir os três projetos e amadurecer as questões controvertidas que ainda cercam o tema. O Relator da matéria do Senado, Senador Vital do Rego, apresentou um Substitutivo ao PLS nº 517/2011 com o objetivo de congregar o que há de melhor nas três iniciativas.

Ultimada a votação, o texto do Substitutivo foi remetido à Câmara, onde foi recebido como Projeto de Lei nº 7.169/2014. Foi designada audiência pública para o mês de abril de 2014 e, em junho, foi apresentado um Substitutivo, de autoria do Deputado Sergio Zveiter, que deve ser votado em breve.

Como visto, muito tem sido feito nesse campo. Isso sem falar no Projeto de Lei nº 7.108/2014, que propõe atualizações na Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/1996).

Esperamos que, com a edição do novo CPC, o advento da Lei de mediação e, finalmente, a atualização da Resolução CNJ nº 125 teremos, enfim, o panorama legal da mediação no Brasil.

Notas

1 Ley nº 24.573, posteriormente substituída pela Ley nº 26.589/2010.
2 Para um histórico completo da evolução legislativa brasileira, remetemos o leitor à PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Org.). **Teoria Geral da Mediação à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
3 Para estudo mais completo sobre a Resolução CNJ nº 125 e seus efeitos no desenvolvimento da mediação no Brasil confira-se PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciaria nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
4 Sobre o uso da mediação como política pública: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública**: a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/pt/editora/e-books/95/mediacao-enquanto-politica-publica-a-teoria-a-pratica-e-o-projeto-de-lei-.html>.
5 Todas as informações sobre as etapas do processamento do Novo CPC podem ser encontradas em www.facebook.com/humberto.dalla.
6 http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI194900,11049-Camara+analisa+destaques+ao+projeto +do+novo+CPC
7 http://www.conjur.com.br/2014-mar-26/codigo-processo-civil-aprovado-camara-deputados?utm_source=twitterfeed&utm_medium=twitter

Terreno fértil para a inclusão

Iniciativa voltada para a inserção de pessoas com deficiência permitiu que o STJ contratasse 11 pessoas com Síndrome de Down. E quem ganhou com isso foi o próprio Tribunal. A presença dos funcionários especiais ajudou a Corte a consolidar consciência voltada para o respeito às diferenças

Clécia Alexandra de Macedo, 37 anos, até trabalhou em uma creche, mas foi como recepcionista no Superior Tribunal de Justiça (STJ), em Brasília/DF, que ela realmente sentiu-se com mais independência. A jovem é uma das 11 pessoas com síndrome de *Down* contratadas pela Corte. A ação faz parte do Inclusão – projeto estratégico do Tribunal, cujo objetivo é promover a inserção de portadores de deficiência.

Criado em 2004, o projeto é desenvolvido em diversas áreas do STJ por meio de programas específicos. Com relação aos portadores de *Down*, o trabalho começou em 2009, na presidência do ministro Cesar Asfor Rocha, hoje aposentado. Na ocasião, o ministrou também promoveu a contratação de deficientes auditivos para digitalizar os processos em tramitação na Corte. Atualmente, o Tribunal conta com 178 pessoas com déficit de audição em seus quadros, lotados na Seção de Digitalização de Processos.

As contratações foram possíveis após o STJ firmar parceria com Centro de Treinamento de Educação Física Especial (Cetefe) – entidade responsável pela seleção, pelo treinamento e pela supervisão desses funcionários. Para essas pessoas, a iniciativa foi a chance do primeiro emprego. Por isso, eles se empenham. A produção média de cada funcionário com deficiência auditiva chega a 2 mil folhas processuais digitalizadas por dia. O índice de produtividade é 30% maior que o de pessoas sem problemas de audição.

No que se refere aos portadores de *Down*, estes foram contratados para atuar junto ao atendimento ao público nas nove portarias do STJ. Sempre solícitos, distribuíam crachás, atendiam telefonemas e orientavam os visitantes sobre a localização dos diversos setores do Tribunal. Mas, desde o início do ano, eles não exercem mais essa atividade.

Simone Pinheiro Machado, servidora da Secretaria de Serviços Integrados da Saúde do STJ, unidade responsável pela coordenação do Projeto Inclusão, explicou que os funcionários estão passando por uma reciclagem para, em breve, assumirem nova função: a de higienização e acondicionamento do acervo da Corte. "Permaneceremos com as atividades em gabinetes dos ministros, mas o STJ tem demanda grande por esse serviço [manutenção do acervo processual], e os resultados alcançados com as pessoas com a Síndrome de *Down* têm sido excelentes", afirmou.

Wallace Gadêlha Duarte, também servidor da Secretaria de Serviços Integrados de Saúde, explicou que o Projeto Inclusão tem como objetivo oferecer oportunidades de desenvolvimento profissional. "Nesse trabalho, temos o cuidado de respeitar as limitações que os funcionários apresentam e a obrigação de proporcionar a todos as condições

Foto: Coordenadoria de Imprensa do STJ

Portadora da Síndrome de Down, Clecia trabalha com o público no STJ

Foto: Coordenadoria de Imprensa do STJ

A Iniciativa representou a chance do primeiro emprego para os beneficiados. Corte contratou deficientes auditivos e portadores da Síndrome de *Down*

necessárias ao bom desempenho das tarefas que lhes são atribuídas", afirmou.

A história dos beneficiados mostra que o projeto tem alcançado êxito. Liane Martins Collares, por exemplo, uma das primeiras a serem contratadas pelo STJ, começou como recepcionista e logo foi "promovida", passando a colaborar em pequenas atividades administrativas dos gabinetes dos ministros. Também, potencial não lhe falta. Além de nadadora e atriz, ela é escritora. Em 2004, lançou um livro sobre própria vida: "*Liane, Mulher como Todas*".

Para Clécia Alexandra, citada no início da reportagem, a oportunidade no STJ foi decisiva para o crescimento pessoal. Ela conta que a mãe dela morria de medo de deixá-la ir sozinha para a Corte. Com a responsabilidade do novo emprego, a recepcionista desenvolveu-se ainda mais. E hoje vai sozinha – e sem qualquer receio – para o trabalho que "adora". "Agora sou independente", orgulha-se.

Semear Inclusão

A contratação das pessoas com *Down* e dos deficientes auditivos foi positiva ao STJ por diversos aspectos. A consequência primeira da presença desses funcionários para lá de especiais – além da dos 57 servidores com deficiências diversas, que ingressaram na Casa por meio de concurso público – verifica-se na estrutura física do Tribunal, que foi adaptada, a fim de garantir acessibilidade tanto aos trabalhadores como aos jurisdicionados com deficiência.

Nesse sentido, o Projeto Inclusão até foi ampliado. Em março deste ano, o STJ editou a Portaria nº 118/2014, para instituir o Programa Semear Inclusão, destinado à "promoção do amplo acesso de pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida às dependências e aos serviços prestados pelo Tribunal, bem como para a disseminação de práticas inclusivas, que visem à conscientização da importância da acessibilidade para o pleno exercício dos direitos humanos e da cidadania".

O Programa Semear Inclusão também prevê ações específicas para os portadores de Síndrome de *Down*, em atendimento às recomendações da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Para atingir tal fim, a portaria previu a criação da Comissão de Inclusão, hoje presidida pela Ministra Nancy Andrighi. O grupo tem por atribuição analisar as questões quanto à acessibilidade tecnológica, arquitetônica e informacional do STJ, para, assim, priorizar as demandas a serem desenvolvidas. Também compete à comissão realizar estudos "para fomentar a inclusão de pessoas com deficiência nas atividades laborais".

No entanto, a presença desses funcionários para lá de especiais provocou outra mudança, de caráter comportamental. Sempre sorridentes e prontos ajudar, os portadores de *Down* ganharam os servidores da Casa e acabaram por contribuir para a construção de uma consciência coletiva voltada para o respeito às diferenças e à humanização das relações. Isso se deu com relação aos visitantes do Tribunal, principalmente na hora de se identificarem nas portarias. Na presença desses recepcionistas, reduziram-se a exigência das autointitulações dos "doutores". Sem perceberem, os novos funcionários trouxeram mais leveza a um local tradicionalmente regido por protocolos.

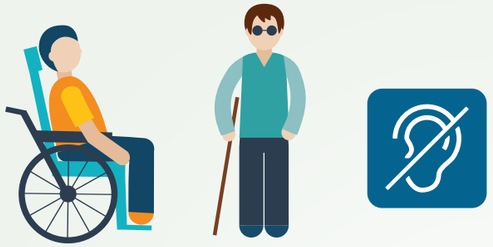
Mercado de Trabalho

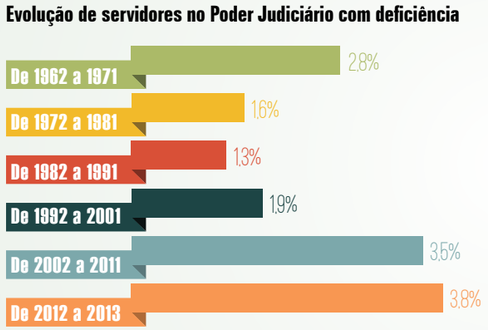
A iniciativa do STJ torna-se ainda mais relevante por ter entre seus objetivos a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Entre as inúmeras dificuldades enfrentadas por esse segmento da sociedade, obter uma colocação profissional talvez seja a pior. A principal forma, e praticamente a única atualmente existente, de uma pessoa com deficiência conseguir um emprego é por meio da Lei de Cotas (Lei nº 8.213/1991), que obriga as empresas com mais de 100 funcionários destinarem de 2% a 5% das vagas às pessoas com deficiência.

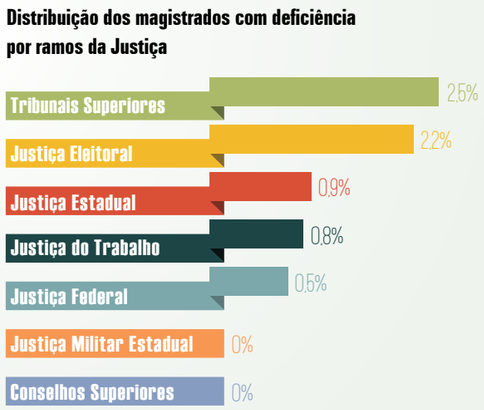
Apesar da legislação, a participação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho continua a ser ínfima. Segundo dados de 2011 da Relação Anual de Informação Social (Rais), divulgados pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), o índice de vínculos empregatícios de pessoas com deficiência foi apenas de 0,70% do total declarado naquele ano.

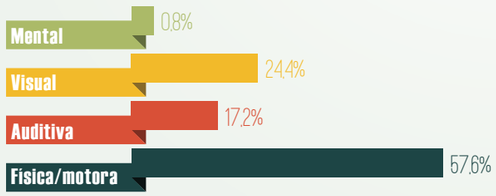
Na Justiça brasileira, a situação também não é diferente. De acordo com o Censo do Poder Judiciário, divulgado recentemente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o número de serventuários com deficiência em 2013 foi de apenas 3,8%. Entre os magistrados, o percentual foi ainda menor: 0,8% no ano passado. Esse índice é o menor desde 1955, ano do primeiro registro.

A ideia é que iniciativas como essas inspirem os Tribunais do País a desenvolverem práticas voltadas para a inclusão. O servidor Wallace Gadêlha Duarte reafirma a importância de práticas nesse sentido: "o STJ é referência nos campos da justiça e da inclusão social. Por isso, certamente contratações inovadoras, programas e projetos como os que estão sendo desenvolvidos nessa Casa se multiplicarão em outras instituições públicas", destacou.









Fonte: Censo do Poder Judiciário/CNJ

Resistências superadas

Primeiro desembargador cego do País, Ricardo Fonseca conta como é sua rotina no Tribunal Regional do Trabalho do Paraná

Ricardo Fonseca formou-se na faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) ainda no início da década de 1980. Advogou até 1991, quando foi aprovado no concurso público para o Ministério Público do Trabalho (MPT) do Estado do Paraná. Como procurador, especializou-se. Fez mestrado, depois doutorado, tornou-se professor universitário. E em 2009, acabou sendo nomeado para o cargo de desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT9), em vaga destinada ao Quinto Constitucional. A trajetória dele é admirável. Ainda mais considerando-se a sua condição peculiar: o agora magistrado é deficiente visual.

Fonseca foi o primeiro cego a se tornar desembargador no Brasil. A nomeação foi mais que a concretização de um sonho: foi também um ato de justiça. Ele havia sido reprovado em concurso para a magistratura justamente em razão da deficiência. À seção *Dom Quixote*, ele falou sobre a própria vida. A cegueira o acometeu quando estava no terceiro ano da faculdade. Com o apoio dos familiares e colegas – além de muita determinação –, ele se formou.

No início da carreira como procurador-regional do Trabalho, Fonseca chegou a pagar do próprio bolso ledores para que o auxiliassem. "Naquela época, não havia tantos recursos", lembra. O hoje desembargador destacou evoluções no tratamento dispensado a pessoa portadora de deficiência. No entanto, ainda é necessário combater o preconceito. E não é por menos que ele diz isso. Segundo dados do Censo do Poder Judiciário, divulgado recentemente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a participação de deficientes na magistratura não chega a 1%. É o índice mais baixo desde 1955. Confira a íntegra da entrevista:

Revista Justiça & Cidadania – O senhor foi a primeira pessoa com deficiência visual a se tornar desembargador. Como tem sido essa experiência?

Ricardo Fonseca – Fui conduzido ao cargo pelo Quinto Constitucional do Ministério Público do Trabalho (MPT). Na Corte, todos foram muito receptivos. Devo ressaltar que a posição do TRT do Paraná foi muito avançada, pois foi o primeiro Tribunal a aceitar ter em seus quadros um desembargador cego. E essa porta foi fundamental. É claro que, para o exercício das minhas atividades, tudo foi muito facilitado. Então, está sendo tranquilo. O que me deixa mais feliz agora é saber que há um jovem, também cego, que foi aprovado para Justiça Federal. Então, não sou mais o único magistrado cego, o que muito me agrada.

Foto: Jason Silva

O senhor encontrou preconceito durante a sua carreira?

– Houve muita resistência, em um primeiro momento, para que eu pudesse ocupar um cargo público. Em 1990, em São Paulo, houve o entendimento de que eu não poderia ser juiz e acabei impedido de concluir o concurso (para magistratura). Mas em 1991, eu fiz o concurso para o MPT. Eram 4.500 candidatos e eu tive a honra de ser aprovado em sexto lugar. Atuei no MPT por 18 anos e realizei todas as atividades que alguém pode exercer na instituição. No TRT, da mesma forma, tive muita receptividade.

Quando o senhor ficou cego?

– A cegueira veio quando eu estava no terceiro ano da faculdade de Direito. Mas eu já sofria de baixa visão, o que me impedia de ler textos com letras datilografadas. Precisava que elas fossem ampliadas e naquela época não havia computadores para isso. Minha mãe e meus professores faziam isso para mim. Eu também fazia as provas, inicialmente escrevendo. Com o tempo, passei a ditar as respostas.

Como o senhor analisa o acesso ao mercado do trabalho por pessoas com deficiência?

– Tenho visto advogados cegos. Segundo informa a Ordem dos Advogados do Brasil, há cerca de 1.800 advogados cegos ou com deficiência visual severa, que não podem operar adequadamente o Processo Judicial Eletrônico. Considero essa uma atividade que recebe as pessoas. Já vi advogados surdos e com deficiência física. Então acho que essa é uma função bastante propícia para as pessoas com deficiência. Havia resistências na magistratura e no Ministério Público, mas agora me parece que essas resistências têm cedido.

Como é sua rotina de trabalho?

– Eu tenho um computador adaptado, mas prefiro trabalhar com ledores humanos. Quando eu perdi a visão, não havia computadores. Então, sempre tive assistentes que liam para mim, os quais eu remunerava em um primeiro momento, mas depois passaram a ser cedidos pelo MPT e agora pelo TRT. Concentro-me mais na leitura feita por meus assistentes. E eu também dito as decisões.

Livros que preenchem espaços

Conselheiro do CNJ Paulo Teixeira relata os livros que mais lhe inspiraram. "Com eles aprendi a viajar, a conhecer pessoas e a liberdade", afirmou

Foto: Gil Ferreira/Agência CNJ

"Há livros escritos para evitar espaços vazios na estante". A frase atribuída a Carlos Drummond de Andrade ganhou nova interpretação do representante da Advocacia no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Paulo Teixeira, convidado desta edição de *Prateleira*. Para ele, "não adianta possuirmos milhares de obras se não as compartilhamos". Por essa razão, o conselheiro protestou contra o limite de três indicações sugeridos pela coluna. Ele foi além. E iniciou sua lista com nada menos que a ***Bíblia Sagrada***. "A missão de resumir uma vida de leitura a somente três livros não é nada fácil. Inúmeros foram os livros a que tive acesso. Muitos consegui ler até o seu final de alguns li poucos capítulos. Todos contribuíram para minha formação. Além dos que indico adiante, um único destaco como essencial à vida em todas as épocas. Refiro-me à ***Bíblia Sagrada***, que traz em si todos os gêneros: religião, profecia, história, direito, sapiência, parábola, poesia etc. Apesar do tempo desde quando foi escrita, é um texto atual, vivo e pode ser citado em todos os contextos e cenários", afirmou.

A seleção de Teixeira têm sequência com a trilogia Dom Casmurro, Memórias Póstumas de Brás Cubas e Quincas Borba, de Machado de Assis. Dos três, ele destaca ***Dom Casmurro***, por misturar romance e drama de forma maestral. "A obra traz a clara visão de um homem machucado e traído pela vida ao contar a história de Bentinho e Capitu, que finda em circunstância de uma dúvida alimentada por ele sobre a fidelidade da amada. Em que pese não se tratar de uma obra jurídica, ela nos remete a refletir sobre a incerteza quanto ao fato da traição, servindo, pois, a todos os profissionais do Direito quanto ao julgamento precipitado sobre fatos e acontecimentos", explicou.

Outra obra compartilhada pelo conselheiro é ***Dom Quixote de La Mancha***, de Miguel Cervantes. O livro narra a história de um ingênuo espanhol, que passou a acreditar em cavaleiros medievais e decidiu se tornar um. Ao se intitular Dom Quixote, ele idealizou dois personagens – Dulcinéia, sua dama, e Sancho Pança, seu escudeiro – e aventurou-se em uma viagem a fim de combater as injustiças do mundo. "A obra, conquanto tenha um lado até certo ponto cômico, desenhado pelas alucinações do cavaleiro andante, nos faz refletir sobre a capacidade de o ser humano sonhar e nos faz também sonhar" ressaltou.

O conselheiro indicou também o livro ***Cem anos de Solidão,*** do escritor Garcia Marques e classificado por Pablo Neruda, após Dom Quixote, a melhor obra literária em espanhol. Nesse clássico, o autor mostra encontros e desencontros de uma família, durante quatro gerações, até que o último descendente consegue decifrar as escrituras que prediziam o futuro do clã. "E é no seio dessa família amaldiçoada pelo verme da solidão que se testemunha a ascensão e a queda, tendo como pano de fundo os problemas sociais e a instabilidade política da América Latina", resumiu.

Paulo Teixeira afirmou que os livros lhe ensinaram muito mais que a ler: "Aprendi com eles a viajar no tempo, conhecer pessoas e encontrar a liberdade nas letras", afirmou. E emendou: "Certa vez, tive a oportunidade de ler a frase: o mundo é um belo livro, mas com pouca utilidade para quem não sabe ler. Penso que ela poderia ser reescrita para: o mundo é um belo livro, porém seria muito mais belo se pudéssemos compartilhar os livros que temos".

Ele tem razão.

Prateleira indica

Justiça Trabalhista do Brasil – O fenômeno Social Agoniza
Roberto Monteiro Pinho
Editora: Topbooks

A obra é resultado de um estudo aprofundado sobre o Judiciário Trabalhista, subsidiada de forma fiel com os dados do programa "Justiça em Números", do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). No livro o autor aborda, de forma crítica, questões pontuais sobre a prestação jurisdicional da justiça laboral. Jornalista com atuação no Poder Judiciário, o autor aponta as práticas anômalas dos atores da Justiça do Trabalho, assim como a violação, segundo ele, de preceitos elementares de leis e institutos, o que reflete na morosidade. Pinho derruba alguns mitos e dogmas em torno da imagem da Justiça Trabalhista, principalmente a de ser uma Justiça social, que prioriza apenas o trabalhador.

Contrato de Capitalização
Jerônimo Jesus dos Santos
Editora: LTR

Com prefácio assinado pelo vice-presidente da República, Michel Temer, a obra destaca o capitalismo no País. O autor é procurador federal e mestre em Direito das Relações Econômicas. Seu livro, portanto, tem todos os motivos para agradar ao leitor, considerando que as questões nele tratadas, além de Direito Constitucional, de Direito Civil, de Direito Econômico e de Direito do Consumidor, abrange várias áreas da Economia brasileira. Este livro surge como marco de ascensão do segmento de Capitalização com propostas concretas, inclusive de cunho legislativo. Sensibilizará este trabalho o empresariado brasileiro, o tomador de decisão e os gestores públicos.

Técio Lins e Silva
& Ilídio Moura
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Experiência e tradição
de mais de 80 anos

Rio de Janeiro
Av. Rio Branco, 133 - 12º andar
Centro - RJ 20040-006
Tel.: +55 (21) 2224-8726 / Fax: +55 (21) 2232-1012
escritorio.rio@linsesilva.adv.br

penalaw@linsesilva.adv.br
www.linsesilva.adv.br

Brasília
SHS quadra 06, Centro Empresarial Brasil XXI
Bloco A, sala 301, Asa Sul - DF 70316-102
Tel.: +55 (61) 3321-1971 / Fax: +55 (61) 3051-3722
escritorio.bsb@linsesilva.adv.br

Considerações acerca da Lei nº 13.015/2014

Mauricio de Figueiredo Corrêa da Veiga | Advogado

No dia 22 de julho de 2014, foi publicada no Diário Oficial da União a Lei nº 13.015/2014, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para estabelecer moderna sistemática acerca do processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho.

Os artigos da CLT que sofreram modificações em razão da promulgação da nova lei foram: art. 894, que trata do cabimento do recurso de Embargos; art. 896, que disciplina as hipóteses de cabimento do Recurso de Revista; o 897-A, que versa sobre os Embargos de Declaração; e o art. 899, que se refere ao depósito recursal em Agravo de Instrumento.

Além da análise das alterações promovidas pela Lei nº 13.015/2014, serão destacados alguns pontos curiosos, como, por exemplo, a incorporação promovida pela lei de princípios que já eram aplicados pela jurisprudência trabalhista em razão das disposições contidas nas Súmulas nº 23, 333, 337 e Orientação Jurisprudencial nº 142, todas do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Uma das novidades apresentadas é a previsão do incidente de uniformização de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), inclusive com a possibilidade de o TST, de ofício, ou mediante provocação, determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que esta proceda à uniformização de sua jurisprudência.

Com a vigência da nova lei, a questão referente aos recursos repetitivos na Justiça do Trabalho passa a ser disciplinada nos artigos 896-B e 896-C da CLT, inclusive com a previsão de ingresso de *amicus curiae*.

Recurso de Embargos

O cabimento do recurso de Embargos está previsto no artigo 894 da CLT. O inciso primeiro, que trata dos Embargos Infringentes de competência da Seção de Dissídios Coletivos (SDC), não sofreu alteração.

O inciso II, que trata dos Embargos de Divergência para a Seção Especializada em Dissídios Individuais-I (SDI-I), estabelece que estes serão cabíveis, das decisões das Turmas que:

- divergirem entre si;
- divergirem das decisões proferidas pela SDI-I;
- forem contrárias a Súmula ou Orientação Jurisprudencial do TST;
- forem contrárias a Súmula Vinculante do STF.

O parágrafo segundo do referido artigo é expresso em afirmar que a divergência apta a ensejar os embargos deve ser atual, não se considerando tal a ultrapassada por Súmula do TST ou do Supremo Tribunal Federal (STF), ou superada por iterativa e notória jurisprudência do TST.

Ressalte-se que a nova redação, neste dispositivo, não fala da súmula vinculante do STF, mas apenas da súmula daquele Tribunal.

A parte final da atual redação já era aplicada pelo TST, pois trata-se da previsão contida na Súmula nº 333 daquela Corte.[1] Todavia, a partir de 2009, a previsão jurisprudencial passou a ser aplicada somente nos recursos de revista.

Até a vigência da Lei nº 13.015/2014, era de competência do Presidente da Turma julgadora decidir pela admissibilidade, ou não, do recurso de embargos interposto. Caso o recurso não fosse admitido, da decisão denegada caberia agravo, a ser distribuído para um dos Ministros integrantes da SBDI-I, nos termos da Instrução Normativa nº 35/2012.[2]

A partir de agora, fica a dúvida se permanecerá o juízo de admissibilidade feito pelo Presidente da Turma, tendo em vista a possibilidade expressa de o Ministro Relator denegar seguimento aos embargos nas seguintes hipóteses:

- se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou com iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, cumprindo-lhe indicá-la;
- nas hipóteses de intempestividade, deserção, irregularidade de representação ou de ausência de qualquer outro pressuposto extrínseco de admissibilidade.

Da decisão denegatória, caberá o recurso de agravo, no prazo de oito dias, nos termos do parágrafo quarto do art. 894 da CLT.

Recurso de Revista

O artigo 896 da CLT disciplina o cabimento do recurso de revista, sendo que a alínea "a" passará a vigorar com a seguinte redação:

a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou contrariarem súmula de jurisprudência uniforme dessa Corte ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal;

A novidade inserida com o novo dispositivo legal é a possibilidade de cabimento do recurso de revista quando a decisão recorrida divergir de súmula vinculante do STF.

O recurso de revista é dotado de efeito apenas devolutivo e será interposto perante o Presidente do TRT, que, por decisão fundamentada, poderá recebê-lo ou denegá-lo (art. 896, § 1º).

Por se tratar de um recurso de natureza extraordinária, a interposição do recurso de revista deverá observar determinados critérios, cabendo ao advogado da parte observar o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade que antes eram destacados pela doutrina e pela jurisprudência, sendo que, a partir da alteração legislativa, passarão a ser exigidos também por imposição legal, sob pena de não conhecimento do apelo.

Com efeito, sob pena de não conhecimento do recurso, a parte deverá indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista.

Trata-se do cotejo analítico de teses, razão pela qual não basta a transcrição integral do acórdão regional,

Foto: Arquivo pessoal

mas sim o destaque do trecho referente a cada tema, cuja reforma é pretendida no recurso.

Feita a indicação do trecho da decisão recorrida, a parte deverá confrontá-la com a violação ou divergência que entende existente, sendo que, para fazer este cotejo, deverá a parte indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do TST que conflite com a decisão regional.

É bem verdade que muitos advogados já adotavam esse procedimento, pois, além de possibilitar melhor visualização dos temas objeto do recurso por parte do julgador, permite que o recurso seja mais objetivo, pois o que vale no recurso de natureza extraordinária é o cotejo analítico de teses, pois as discussões doutrinárias, infelizmente, se restringem às instâncias ordinárias.

Além disso, o item III do § 1º A do art. 896/CLT incorporou a previsão contida na Súmula nº 23 do TST,[3] ao determinar que também será ônus da parte expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte.

Questão muito interessante é a hipótese da decisão proferida com duplo fundamento e o recurso de revista,

calcado apenas em dissenso jurisprudencial, que aponta dois arestos, cada um com uma das teses antagônicas do acórdão recorrido. Havia decisões que exigiam que nesta hipótese a divergência apta deveria englobar todos os fundamentos constantes na decisão recorrida, fato que, praticamente, inviabilizava o recurso. Dessa forma, pode ser considerado válido o recurso que confronte todos os fundamentos da decisão recorrida em mais de um aresto divergente.

Portanto, a observância desses pressupostos de admissibilidade do recurso de revista será obrigatória, sob pena de não conhecimento do recurso.

Uniformização da Jurisprudência

Talvez este seja um dos pontos de maior polêmica da Lei nº 13.015/2014, pois, apesar de se tratar de previsão já inserida no Código de Processo Civil, em razão das peculiaridades que envolvem o processo do trabalho, sua aplicação e regulamentação são complexas na esfera trabalhista. Tanto é verdade que, após a promulgação da lei, o Ministro Presidente do TST determinou a elaboração de uma Comissão Administrativa para regulamentar determinados pontos, conforme noticiado na abertura do semestre, na Sessão do Órgão Especial de 1º de agosto de 2014.

De acordo com a notícia extraída do sítio do TST, o objetivo da regulamentação é orientar juízes e advogados sobre as mudanças recursais na Justiça do Trabalho, cuja proposta será apresentada antes do início da vigência da nova lei, prevista para o final do mês de setembro de 2014.[4]

A previsão do incidente de uniformização de jurisprudência dos TRTs está abrangida nos parágrafos 3º a 8º do art. 896 da CLT, a seguir transcritos. *Verbis*:

> § 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicarão, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

Na teoria, o incidente de uniformização da jurisprudência é de extrema relevância e sua observância importaria aumento da segurança jurídica das partes e diminuição dos processos trabalhistas.

Entretanto, algumas situações esporádicas poderão comprometer a plena observância dessa prática.

É que, ao contrário do que ocorre na Justiça Comum, o processo trabalhista, na grande maioria das vezes, possui múltiplos temas para serem apreciados. Portanto, naquele recurso em que se discutem cinco temas, por exemplo, na hipótese de ser constatada a existência de decisões conflitantes no âmbito de um TRT, referente a apenas um tema, como ficariam os quatro temas remanescentes? Ficariam sobrestados ou seguiriam o seu curso normalmente?

Parece-nos que uma situação como a exemplificada acima, o processo, em sua totalidade teria de ser paralisado até a uniformização daquele tema.

> § 4º Ao constatar, de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho determinará o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência.

A constatação de ofício, pelo TST, de decisões conflitantes em determinado TRT, parece ser algo de probabilidade remota, tendo em vista a existência de 24 TRTs, a maioria com verbetes de jurisprudência, o que impossibilita conhecimento de todos os temas e divergências existentes, razão pela qual a provocação feita pelas partes e pelo MPT parece ser o caminho mais natural de se identificar a divergência.

> § 5º A providência a que se refere o § 4º deverá ser determinada pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ao emitir juízo de admissibilidade sobre o recurso de revista, ou pelo Ministro Relator, mediante decisões irrecorríveis.
>
> § 6º Após o julgamento do incidente a que se refere o § 3º, unicamente a súmula regional ou a tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho servirá como paradigma para viabilizar o conhecimento do recurso de revista, por divergência.

Os parágrafos 5º e 6º do art. 896 da CLT são autoexplicativos, devendo a parte estar atenta à atualidade dos precedentes que forem indicados como arestos paradigmas, pois na hipótese de já terem sido ultrapassados por uniformização daquele TRT, não servirão para impulsionar o recurso.

> § 7º A divergência apta a ensejar o recurso de revista deve ser atual, não se considerando como tal a ultrapassada por súmula do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Esta era a previsão contida no antigo parágrafo 4º do art. 896 da CLT e que demanda grande atenção por parte dos operadores do direito que devem estar sempre alertas com os debates acerca das alterações jurisprudenciais.

> § 8º Quando o recurso fundar-se em dissenso de julgados, incumbe ao recorrente o ônus de produzir prova da divergência jurisprudencial, mediante certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

A novidade introduzida no parágrafo 8º há muito já vinha sendo aplicada pelo TST, na medida em que se trata da previsão contida na Súmula nº 337/TST,[5] que foi sendo aperfeiçoada com o passar dos anos e se adequou aos novos mecanismos de obtenção de arestos paradigmas por meio da internet.

> § 9º Nas causas sujeitas ao procedimento sumariíssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e por violação direta da Constituição Federal.

O antigo parágrafo 6º do art. 896/CLT disciplinava as hipóteses de cabimento de recurso de revista em procedimento sumariíssimo, sendo que o atual parágrafo novo acrescenta a possibilidade de divergência com súmula vinculante do STF.

É de se ressaltar que a indicação de contrariedade à orientação jurisprudencial do TST não é admitida para impulsionar recurso de revista em procedimento sumariíssimo, nos termos da Súmula nº 442/TST, que menciona, como óbice, a ausência da previsão contida no § 6º do art. 896/CLT e que, provavelmente, será adequada para que seja feita menção ao § 9º do art. 896/CLT.

> § 10. Cabe recurso de revista por violação a lei federal, por divergência jurisprudencial e por ofensa à Constituição Federal nas execuções fiscais e nas controvérsias da fase de execução que envolvam a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), criada pela Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011.

Trata-se de novidade inserida pela Lei nº 13.015/14, que passou a incluir a possibilidade de cabimento de recurso de revista por violação de Lei Federal, por divergência jurisprudencial e por ofensa à CRFB nas execuções fiscais e nas controvérsias da fase de execução que envolvam a CNDT.

Em relação às execuções fiscais, deve ser ressaltado que a jurisprudência do TST já estava admitindo o

Foto: Divulgação TST

> "Por se tratar de um recurso de natureza extraordinária, a interposição do recurso de revista deverá observar determinados critérios, cabendo ao advogado da parte observar o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade que antes eram destacados pela doutrina e pela jurisprudência, sendo que, a partir da alteração legislativa, passarão a ser exigidos também por imposição legal, sob pena de não conhecimento do apelo"

conhecimento de recurso de revista com base em violação do Código Tributário Nacional, razão pela qual se trata de inovação legislativa que incorporou a jurisprudência que estava sendo criada.

Infelizmente o § 10 do art. 896/CLT não foi mais abrangente para ampliar o conhecimento do recurso de revista naquelas causas em que o ex-sócio de determinada empresa é incluído na lide na fase de execução, pois nessas hipóteses ele foi privado da fase cognitiva e tem limitados meios para se defender.

> § 11. Quando o recurso tempestivo contiver defeito formal que não se repute grave, o Tribunal Superior do Trabalho poderá desconsiderar o vício ou mandar saná-lo, julgando o mérito.

Este talvez seja um dos pontos de maior conflito contido na lei, tendo em vista o alto grau de subjetividade que envolve a presente questão. Afinal, "defeito formal que não se repute grave" pode ter inúmeras interpretações.

É bem verdade que nesse dispositivo procurou-se aplicar o já consagrado princípio da instrumentalidade das formas, tão usado na Justiça do Trabalho.

Tendo em vista que a própria lei enumera pressupostos intrínsecos de admissibilidade do recurso, cuja não observância poderá acarretar o não conhecimento do recurso de revista, na presente hipótese pode-se admitir que o defeito em questão seja, por exemplo, uma folha faltante que não comprometa a compreensão do recurso; uma guia de depósito com autenticação bancária ilegível e quem sabe até o não recolhimento de centavos em guia de depósito recursal.

Com efeito, diante da nova previsão legal, muitas interpretações poderão ser conferidas ao parágrafo 11 do art. 896/CLT.

> § 12. Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 8 (oito) dias.
>
> O recurso de agravo está disciplinado no art. 897 da CLT.
>
> § 13. Dada a relevância da matéria, por iniciativa de um dos membros da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, aprovada pela maioria dos integrantes da Seção, o julgamento a que se refere o § 3º poderá ser afeto ao Tribunal Pleno.

Nesse caso, é disciplinada a possibilidade de o Tribunal Pleno proceder a uniformização da jurisprudência quando a matéria for relevante. Nesse caso, deverá haver a provocação de um dos Ministros da SBDI-I, devendo a matéria ser aprovada pela maioria dos integrantes da Seção. A princípio, parece que o legislador pretendeu se referir ao § 4º do art. 896 da CLT e não do § 3º, que contém previsão genérica de obrigatoriedade de os TRTs procederem a uniformização da jurisprudência, tratando-se, portanto, de mero erro material.

Embargos de Declaração

Os embargos de declaração são medida de absoluta e extrema relevância, pois será mediante a oposição deste recurso que será obtido o prequestionamento da tese discutida nos autos, na hipótese do Tribunal Regional não ter se pronunciado sobre ela.

O art. 897-A foi alterado e passará a vigorar nos seguintes termos:

> Art. 897-A. .....
>
> § 1º Os erros materiais poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.
>
> § 2º Eventual efeito modificativo dos embargos de declaração somente poderá ocorrer em virtude da correção de vício na decisão embargada e desde que ouvida a parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias.
>
> § 3º Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes, salvo quando intempestivos, irregular a representação da parte ou ausente a sua assinatura.

O parágrafo primeiro era a previsão contida no parágrafo único, enquanto o § 2º e o § 3 se referem a comandos que há muito já eram aplicados pela jurisprudência, devendo ser destacado que o parágrafo segundo espelha a previsão contida na Orientação Jurisprudencial nº 142/TST.

Agravo de Instrumento

A alteração contempla a possibilidade de dispensa do depósito recursal quando a decisão recorrida contrariar jurisprudência uniforme do TST. *Verbis*:

> Art. 899.....
>
> § 8º Quando o agravo de instrumento tem a finalidade de destrancar recurso de revista que se insurge contra decisão que contraria a jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada nas suas súmulas ou em orientação jurisprudencial, não haverá obrigatoriedade de se efetuar o depósito referido no § 7º deste artigo.

Recursos Repetitivos

Os arts. 896-B e 896-C são as novidades introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 13.015/2014, que prevê a aplicação, ao recurso de revista, das normas do Código de Processo Civil relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Verbis*:

> Art. 896-B. Aplicam-se ao recurso de revista, no que couber, as normas da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.
>
> Art. 896-C. Quando houver multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito, a questão poderá ser afetada à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno, por decisão da maioria simples de seus membros, mediante requerimento de um dos Ministros que compõem a Seção Especializada, considerando a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros dessa Seção ou das Turmas do Tribunal.

Ao recurso de revista passarão a ser aplicadas as previsões constantes dos artigos 1.049 a 1.054 do CPC, razão pela qual, sempre que houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso de revista deve ser afetado para julgamento de acordo com as disposições do CPC e do Regimento Interno do TST.

O art. 896-C é expresso em se referir à multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica matéria de **direito**, ocasião na qual a questão poderá ser afetada à SBDI-I ou ao Tribunal Pleno, por decisão da maioria simples de seus membros, mediante requerimento de um dos Ministros que compõem a Seção Especializada, considerando a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros dessa Seção ou das Turmas do Tribunal.

> § 1º O Presidente da Turma ou da Seção Especializada, por indicação dos relatores, afetará um ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento pela Seção Especializada em Dissídios Individuais ou pelo Tribunal Pleno, sob o rito dos recursos repetitivos.
>
> § 2º O Presidente da Turma ou da Seção Especializada que afetar processo para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos deverá expedir comunicação aos demais Presidentes de Turma ou de Seção Especializada, que poderão afetar outros processos sobre a questão para julgamento conjunto, a fim de conferir ao órgão julgador visão global da questão.
>
> § 3º O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho oficiará os Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho para que suspendam os recursos interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos, até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho.
>
> § 4º Caberá ao Presidente do Tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Tribunal Superior do Trabalho, ficando suspensos os demais recursos de revista até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho.
>
> § 5º O relator no Tribunal Superior do Trabalho poderá determinar a suspensão dos recursos de revista ou de embargos que tenham como objeto controvérsia idêntica à do recurso afetado como repetitivo.
>
> § 6º O recurso repetitivo será distribuído a um dos Ministros membros da Seção Especializada ou do Tribunal Pleno e a um Ministro revisor.
>
> § 7º O relator poderá solicitar, aos Tribunais Regionais do Trabalho, informações a respeito da controvérsia, a serem prestadas no prazo de 15 (quinze) dias.
>
> § 8º O relator poderá admitir manifestação de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia, inclusive como assistente simples, na forma da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).
>
> § 9º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 7º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de 15 (quinze) dias.
>
> § 10. Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na Seção Especializada ou no Tribunal Pleno, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos.
>
> § 11. Publicado o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, os recursos de revista sobrestados na origem:
>
> I – terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação a respeito da matéria no Tribunal Superior do Trabalho; ou
>
> II – serão novamente examinados pelo Tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Tribunal Superior do Trabalho a respeito da matéria.
>
> § 12. Na hipótese prevista no inciso II do § 11 deste artigo, mantida a decisão divergente pelo Tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso de revista.
>
> § 13. Caso a questão afetada e julgada sob o rito dos recursos repetitivos também contenha questão constitucional, a decisão proferida pelo Tribunal Pleno não obstará o

conhecimento de eventuais recursos extraordinários sobre a questão constitucional.

§ 14. Aos recursos extraordinários interpostos perante o Tribunal Superior do Trabalho será aplicado o procedimento previsto no art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), cabendo ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte, na forma do § 1o do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

§ 15. O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho poderá oficiar os Tribunais Regionais do Trabalho e os Presidentes das Turmas e da Seção Especializada do Tribunal para que suspendam os processos idênticos aos selecionados como recursos representativos da controvérsia e encaminhados ao Supremo Tribunal Federal, até o seu pronunciamento definitivo.

§ 16. A decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos.

§ 17. Caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado.

O parágrafo oitavo possibilita a manifestação do *amicus curiae*, na medida em que estabelece como faculdade do relator possibilitar a manifestação de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia, inclusive como assistente simples, sendo que esta intervenção poderá ser regulamentada mediante a edição de instrução normativa pelo TST. Trata-se de relevante previsão legal que irá assegurar maior legitimidade das decisões a serem proferidas.

O processo do trabalho guarda peculiaridades que o diferem do processo civil. Entre elas, destaca-se a multiplicidade de temas que envolvem uma reclamação trabalhista. São raras as hipóteses de petições iniciais que contenham apenas um pedido.

Portanto, a partir do momento em que um processo estiver afeto ao rito dos recursos repetitivos, o que acontecerá com as demais matérias que já poderiam ser julgadas?

É claro que o legislador pensou nisso ao determinar a preferência desses julgamentos sobre os demais feitos (art. 896-C, § 10). Entretanto, é prerrogativa do relator no TST determinar a suspensão dos recursos de revista ou de embargos que tenham como objeto controvérsia idêntica à do recurso afetado como repetitivo, o que, certamente, comprometerá o desfecho dos temas remanescentes.

Tendo em vista que a conclusão do presente artigo se deu em 5 de agosto de 2014, portanto, antes do início da vigência da Lei nº 13.015/2014, alguns apontamentos são baseados em probabilidades. Contudo, diante da complexidade de solução de determinados temas, será necessária a conclusão do parecer da Comissão Administrativa elaborado pelo TST, a fim que os parâmetros para o fiel cumprimento da lei sejam estabelecidos.

Notas

[1] S. 333. RECURSOS DE REVISTA. CONHECIMENTO (alterada) – Res. 155/2009, DEJT 26 e 27/02/2009 e 2/3/2009. Não ensejam recurso de revista decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

[2] IN n. 35/2012 – Dispõe sobre a admissibilidade do recurso de Embargos à Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais por decisão do Presidente de Turma do Tribunal Superior do Trabalho.

[3] S. 23. RECURSO – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21/11/2003. Não se conhece de recurso de revista ou de embargos, se a decisão recorrida resolver determinado item do pedido por diversos fundamentos e a jurisprudência transcrita não abranger a todos.

[4] Acesso em 4/8/2014 e disponível em: <http://www.tst.jus.br/home/-/asset_publisher/eVj1/content/comissao-vai-propor-regulamentacao-da-lei-que-alterou-sistematica-recursal?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fhome%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_eVj1%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-3%26p_p_col_count%3D5>.

[5] S. 337. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. RECURSOS DE REVISTA E DE EMBARGOS (redação do item IV alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14/9/2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27/9/2012.

I – Para comprovação da divergência justificadora do recurso, é necessário que o recorrente:

a) Junte certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite a fonte oficial ou o repositório autorizado em que foi publicado; e

b) Transcreva, nas razões recursais, as ementas e/ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, demonstrando o conflito de teses que justifique o conhecimento do recurso, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso.

II – A concessão de registro de publicação como repositório autorizado de jurisprudência do TST torna válidas todas as suas edições anteriores.

III – A mera indicação da data de publicação, em fonte oficial, de aresto paradigma é inválida para comprovação de divergência jurisprudencial, nos termos do item I, "a", desta súmula, quando a parte pretende demonstrar o conflito de teses mediante a transcrição de trechos que integram a fundamentação do acórdão divergente, uma vez que só se publicam o dispositivo e a ementa dos acórdãos;

IV – É válida para a comprovação da divergência jurisprudencial justificadora do recurso a indicação de aresto extraído de repositório oficial na internet, desde que o recorrente:

a) transcreva o trecho divergente;

b) aponte o sítio de onde foi extraído; e

c) decline o número do processo, o órgão prolator do acórdão e a data da respectiva publicação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.

Adoção: um direito que não pode esperar

Maria Berenice Dias | Vice-Presidenta do IBDFAM

Foto: Marcos Oliveira/Agência Senado

Moisés, Rômulo e Remo são exemplos de que nem sempre mães têm condições ou o desejo de ficar com seus filhos.

A chamada roda dos expostos – que ainda existe em alguns países – sempre foi uma solução prática para evitar que bebês sejam jogados no lixo. Tal acontece quando a mãe precisa preservar o anonimato, não quer que a família saiba do nascimento e não tem ninguém a quem entregar o filho.

De forma cada vez mais intervencionista o Estado acabou se adonando dessas crianças e desrespeita o direito da mulher de não ser mãe, submetendo-a a verdadeira lavagem cerebral. Desencadeia-se verdadeira campanha de demonização, influenciada muito de perto pela religião, que sacraliza a maternidade a ponto de se falar em instinto maternal, como se mulheres fossem bichos, pois só bicho tem instinto. Pelo jeito os homens não, pois nunca se ouviu falar em instinto paternal.

Apesar de comando constitucional impor o dever de assegurar a crianças e adolescentes o direito à convivência familiar,[1] a chamada Lei da Adoção[2] deformou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), tanto que mereceria ser chamada de Lei contra a Adoção.

Reiteradamente é enfatizado ser a adoção medida excepcional, sendo que onze vezes é feita referência à prioridade da família natural.[3] Assim são impostos enormes e intransponíveis obstáculos para que a mãe não abra mão daquela criança que gestou sem a querer. É necessário o consentimento dela e do pai,[4] que não vale se for levado a feito por escrito[5] nem antes do nascimento.[6] Os genitores precisam receber de equipe interprofissional orientações e esclarecimentos sobre a irrevogabilidade da adoção.[7] Depois são ouvidos, em audiência, pelo juiz e pelo promotor, os quais devem esgotar os esforços para manutenção da criança com os pais ou com a família natural ou extensa.[8] Mesmo depois de reconhecido judicialmente ser livre a manifestação de vontade, qualquer dos pais pode, até o momento da publicação da sentença de adoção, voltar atrás.[9]

Mesmo indo de encontro ao desejo da mãe – que quer entregar o filho à adoção e não a algum parente – parte o Estado à caça de algum membro da família, insistindo para que acolha a criança, ainda que tal gere situação para lá de precária. Afinal, fica sob a guarda ou da avó ou de algum parente, o que não lhe garante qualquer segurança jurídica. O "guardado" não adquire nenhum direito, quer a alimentos, quer à herança do "guardador".

Seguindo a peregrinação, é dada preferência à família extensa ou ampliada: parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.[10] Desse modo, caberia somente buscar parentes de que a criança gosta e revele o desejo de ir residir com eles. Não há justificativa alguma para ir à busca de parentes longínquos que a criança nunca viu e com os quais jamais conviveu. E, quanto aos recém-nascidos, não se pode olvidar que não têm vínculo de convívio e de afeto com ninguém.

Só após incessantes e infrutíferas tentativas é que tem início o demorado processo de destituição do poder familiar. Mais de um laudo psicossocial é realizado, na tentativa de manter o filho com a mãe. Inclusive a Defensoria Pública é orientada a recorrer sempre, até quando os genitores foram citados por edital.

Superadas todas essas etapas é que, finalmente, a criança é incluída no cadastro nacional, a ser confrontado com o cadastro dos adotantes.

Parte-se, então, à busca de um adotante, o qual, para se candidatar à adoção, precisa submeter-se a um verdadeiro rali, que chega a durar mais de ano. O procedimento para a habilitação só tem início com o atendimento a oito requisitos.[11] O expediente é enviado ao Ministério Público, que pode requerer diligências e a designação de audiência para a ouvida dos postulantes e de testemunhas.[12] Os candidatos ficam sujeitos a um período de preparação psicossocial e jurídica por equipe técnica do Juizado da Infância e Juventude que deve atuar com o apoio de técnicos responsáveis pela execução de política municipal de garantia do direito à convivência familiar.[13] A equipe interprofissional precisa elaborar estudo psicossocial para aferir a capacidade e o preparo do candidato ao exercício da paternidade responsável segundo os princípios do ECA.[14] Depois de tudo isso o candidato é inscrito no cadastro, aguardando anos até ser convocado.[15] Ainda assim os candidatos não têm chance de conhecer, sequer ver uma foto ou um vídeo das crianças que podem adotar. A escolha é feita pelos técnicos e acaba acontecendo o que se chama de encontro às escuras.

É necessário disponibilizar foto e vídeo das crianças abrigadas na rede nacional dos candidatos cadastrados à adoção. A exibição de imagens não afronta nenhum direito, pois há um bem maior em jogo que é dar-lhes a chance de ter um lar. Afinal, basta postar a foto de um cãozinho para que alguém o adote. Sem que se esteja comparando crianças a animais, nada justifica que com elas não ocorra o mesmo. Até porque há grande chance de candidatos escolherem crianças que se afastem do perfil que haviam indicado, como grupo de irmãos, crianças maiores, especiais ou não brancas.

Também é indispensável assegurar a todos os candidatos à adoção o direito de visitar os estabelecimentos em que se encontram abrigadas a criança e o adolescente, e isso em qualquer lugar do País. Surgindo o interesse em alguma criança, mesmo que não esteja ela disponível à adoção, pode lhes ser entregue, ainda que como família substituta.

Não se pode olvidar que, em face do acesso cada vez mais fácil às técnicas de reprodução assistida, em vez de se submeterem a todas essas exigências e anos de espera, casais estão optando em fazer filhos em vez de adotá-los, o que só tem aumentado a população de crianças abrigadas.

Enquanto isso, onde está a criança? Depositada em um abrigo, onde perde a primeira e melhor infância, sem chance de ter um lar, uma família. Este verdadeiro limbo persiste por vários e vários anos. E, muitas vezes, a criança se torna "inadotável", feia expressão para rotular quem ninguém quer.

Todos esses entraves se prolongam de tal forma que deixa de ser assegurada a crianças e adolescentes o direito à convivência familiar, o que é para lá de inconstitucional.

Ora, se o Estado não tem – pois lhe falta vontade política – estrutura e mecanismos eficientes para agilizar o processo de adoção, juízes e promotores devem ter a coragem que tiveram os magistrados das Varas da Execução Criminal. Diante da precariedade dos presídios e da ausência de instalações adequadas para o cumprimento de determinadas penas, simplesmente vêm libertando os presos, ao lhes conceder prisão domiciliar. O impacto dessas medidas chamou a atenção de todos a ponto de obrigar o Estado a dar melhor atenção às casas prisionais.

O fato é que como as coisas estão não podem continuar. Está na hora de mudar essa realidade. É necessário eliminar os berçários dos abrigos, os quais devem se tornar simples casas de passagem e não depósitos permanentes de crianças.

Se o Estado não tem condições de cumprir o comando constitucional, que os juízes simplesmente não abriguem recém-nascidos. Manifestando a mãe, perante o juiz, o desejo de abrir mão da maternidade, o filho deve ser entregue, imediatamente após o nascimento, a quem está habilitado à adoção.

O mesmo deve ocorrer quando há denúncia de maus-tratos ou abandono. Ouvidos os pais, em sede liminar, o juiz disponibiliza o filho à adoção. Até ser ultimado o processo de destituição do poder familiar, os adotantes assumem a condição de família substituta.

Encontrar uma solução rápida é o maior compromisso do Estado com os seus cidadãos de amanhã, que se encontram em situação de vulnerabilidade.

Crianças só querem ter um lar, alguém para chamar de pai, de mãe. Não podem esperar pela burocracia que, em vez de cuidá-las, as desprotege, deixando-as anos encarceradas.

Também é imposto doloroso calvário a quem só tem amor para dar.

Chega de, em nome da Justiça, se cometerem tantas injustiças!

Notas

[1] CF, art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
[2] Lei nº 12.010/2009.
[3] CF, art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
[4] Lei nº 12.010/2009.
[5] Lei nº12.010/09, art. 1º, § 1º e ECA art. 19 § 3º; art. 39, § 1º, art. 50, § 13, inc. II, art. 92, incs. I e II, art. 100, parágrafo único, inc. X e art. 101 §§ 1º, 4º, 7º, 9º.
[6] ECA, art. 45: A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.
[7] ECA, 166, § 4º: O consentimento prestado por escrito não terá validade se não for ratificado na audiência a que se refere o § 3º deste artigo.
[8] ECA, art. 166, § 6º: O consentimento somente terá valor se for dado após o nascimento da criança.
[9] ECA, art. 166, § 2º: O consentimento dos titulares do poder familiar será precedido de orientações e esclarecimentos prestados pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, em especial, no caso de adoção, sobre a irrevogabilidade da medida.
[10] ECA, art. 166, § 3º: O consentimento dos titulares do poder familiar será colhido pela autoridade judiciária competente em audiência, presente o Ministério Público, garantida a livre manifestação de vontade e esgotados os esforços para manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa.
[11] ECA, art. 166, § 5º: O consentimento é retratável até a data da publicação da sentença constitutiva da adoção.
[12] ECA, art. 25: Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.
Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.
[13] ECA, art. 197-A: Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste: I – qualificação completa; II – dados familiares; III – cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável; IV – cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas; V – comprovante de renda e domicílio; VI – atestados de sanidade física e mental; VII – certidão de antecedentes criminais; VIII – certidão negativa de distribuição cível.
[14] ECA, art. 197-B: A autoridade judiciária, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dará vista dos autos ao Ministério Público, que, no prazo de 5 (cinco) dias, poderá: I – apresentar quesitos a serem respondidos pela equipe interprofissional encarregada de elaborar o estudo técnico a que se refere o art. 197-C desta Lei; II – requerer a designação de audiência para oitiva dos postulantes em juízo e testemunhas; III – requerer a juntada de documentos complementares e a realização de outras diligências que entender necessárias.
[15] ECA, art. 50, § 3º: A inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.
[16] ECA, art. 197-C: Intervirá no feito, obrigatoriamente, equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, que deverá elaborar estudo psicossocial, que conterá subsídios que permitam aferir a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável, à luz dos requisitos e princípios desta Lei.
[17] ECA, art. 197-E: Deferida a habilitação, o postulante será inscrito nos cadastros referidos no art. 50 desta Lei, sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis.

editora JC

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:
Singular
EDIGRÁFICA
Empresas Ediouro Publicações

GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA

SÃO PAULO
Avenida Brigadeiro Faria Lima, 1478/1201 – Jardim Paulistano – (55) 11 3815 9475
www.gcoelho.com.br