

JUSTIÇA & CIDADANIA

ISSN 1807-779X
Edição 136 - Dezembro de 2011
R\$ 16,90

J. B. FRANCO DE GODOI

DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

PODER JUDICIÁRIO, GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO: REFLEXÕES

Editorial: O LINCHAMENTO MORAL

www.editorajc.com.br

QUALIDADE. PRATICIDADE. INOVAÇÃO.

O novo site da Editora JC chega trazendo novidades.

Após um cadastro simples e rápido, você terá acesso a conteúdos exclusivos, além de outras vantagens que só os assinantes e usuários cadastrados da Revista Justiça & Cidadania possuem.



Siga-nos:



Twitter.com/editorajc



Facebook.com/revistajc

JUSTIÇA & CIDADANIA

Foto: Ana Wander Bastos

14 Poder Judiciário, guardião da Constituição: Reflexões



6 Denúnciação criminosa e o anonimato



A Universidade, criação da Igreja Católica 8



26 Mobilidade sustentável



O novo aviso prévio 36

EDITORIAL 5

ALIENAÇÃO PARENTAL: BREVE REFLEXÃO ACERCA DE UMA HIPÓTESE PARTICULARIZADA 11

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: ORIGEM E DEZ ANOS 20

DOM QUIXOTE: A arte como meio de recuperação 22

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO FESTEJA ANIVERSÁRIO DE SUA CRIAÇÃO 24

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FABRICANTES DE CIGARROS POR DANOS ATRIBUÍDOS AO CONSUMO DO PRODUTO 30

HOMENAGEM A EVANDRO LINS E SILVA 40

EM FOCO: INSS utiliza ações regressivas para reaver despesas decorrentes de acidentes de trânsito 42

O LEÃO DE GARRAS AFIADAS 44

IDEIAS CONFESSADAS 50

ORPHEU SANTOS SALLES
EDITOR

TIAGO SALLES
EDITOR-EXECUTIVO

ERIKA BRANCO
DIRETORA DE REDAÇÃO

DAVID SANTOS SALLES
ASSISTENTE DE REDAÇÃO

MARIANA FRÓES
COORDENADORA DE ARTE E PRODUÇÃO

DIOGO TOMAZ
DIAGRAMADOR

GISELLE SOUZA
JORNALISTA COLABORADORA

VITRINA COMUNICAÇÃO
REVISÃO

AMANDA NÓBREGA
EXPEDIÇÃO

ISSN 1807-779X

EDITORA JC
AV. RIO BRANCO, 14/18º ANDAR,
RIO DE JANEIRO – RJ CEP: 20090-000
TEL./FAX (21) 2240-0429

SUCURSAIS

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

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

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

EDITORAJC@EDITORAJC.COM.BR
WWW.EDITORAJC.COM.BR

APOIO: INSTITUTO JUSTIÇA & CIDADANIA

CTP, IMPRESSÃO E ACABAMENTO
ZIT GRÁFICA E EDITORA LTDA

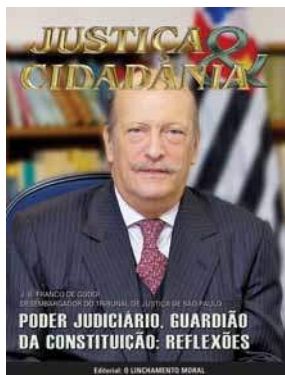


Foto: Ana Wander Bastos

EDIÇÃO 136 • DEZEMBRO DE 2011

CONSELHO EDITORIAL

BERNARDO CABRAL
Presidente

ORPHEU SANTOS SALLES
Secretário

ADILSON VIEIRA MACABU

ANDRÉ FONTES

ANTONIO CARLOS MARTINS SOARES

ANTÔNIO SOUZA PRUDENTE

ARI PARGENDLER

ARNALDO ESTEVES LIMA

ARNALDO LOPES SÜSSEKIND

AURÉLIO WANDER BASTOS

BENEDITO GONÇALVES

CARLOS ANTÔNIO NAVEGA

CARLOS AYRES BRITTO

CARLOS MÁRIO VELLOSO

CESAR ASFOR ROCHA

DALMO DE ABREU DALLARI

DARCI NORTE REBELO

EDSON CARVALHO VIDIGAL

ELIANA CALMON

ELLIS HERMYDIO FIGUEIRA

ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI

ERNANE GALVÊAS

EROS ROBERTO GRAU

FÁBIO DE SALLES MEIRELLES

FERNANDO NEVES

FREDERICO JOSÉ GUEIROS

GILMAR FERREIRA MENDES

HUMBERTO GOMES DE BARROS

IVES GANDRA MARTINS

JERSON KELMAN

JOSÉ AUGUSTO DELGADO

JOSÉ CARLOS MURTA RIBEIRO

LÉLIS MARCOS TEIXEIRA

LUIS FELIPE SALOMÃO

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS

LUIZ FUX

MARCO AURÉLIO MELLO

MARCUS FAVER

MASSAMI UYEDA

MAURICIO DINEPI

MAURO CAMPBELL

MAXIMINO GONÇALVES FONTES

NELSON HENRIQUE CALANDRA

NELSON TOMAZ BRAGA

NEY PRADO

PAULO FREITAS BARATA

ROBERTO ROSAS

SERGIO CAVALIERI FILHO

SIRO DARLAN

SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA

TIAGO SALLES

O LINCHAMENTO MORAL

Já se tornaram corriqueiras a mentira, a infâmia e as injustiças que inocentes têm sofrido devido a várias e pesadas calúnias de irreparáveis consequências, em face dos brutais linchamentos morais que lhes atingem.

Até Jesus Cristo, que somente pregava o amor, sofreu a injustiça do cruel e bárbaro linchamento, crucificado no lugar de Barrabás, por instigação e mentiras.

A defesa contundente feita por Émile Zola no famoso "J'accuse", a favor do infeliz capitão André Dreyfus, acusado injustamente de trair a honra do militarismo francês – apesar de ter recuperado a liberdade somente em 1906 –, jamais livrou o desgraçado oficial dos labéus racistas e das lembranças infamantes que o atingiram, arrostando o seu futuro e de sua família na miséria da indignidade.

Quem não se lembra do caso ocorrido em São Paulo, em uma escola particular, cujos professores, além do próprio estabelecimento de ensino, sofreram um dos mais pungentes linchamentos por parte de jornais e de emissoras de rádio e televisão, o que arruinou definitivamente a instituição e a vida particular daqueles mestres, que se quedam até hoje, apesar de restabelecida a verdade e a inocência, com a honra e a dignidade ultrajadas e sem possibilidade de plena recuperação?

Esses comentários vêm a propósito da onda brutal e indiscriminada de acusações infundadas e de irresponsabilidades infamantes divulgadas pela imprensa, atingindo irreparavelmente membros do Judiciário de reconhecido conceito, sem a menor consideração e respeito à dignidade e à moral do semelhante, que se vê à mercê de infâmias e maledicências praticadas por levianos e criminosos adversários e pressupostos inimigos.

Os homens de bem, principalmente os que exercem com responsabilidade atividades públicas, em especial os formadores de opinião, têm a obrigação de repudiar e revidar as indevidas assacadihas que, leviana e indiscriminadamente, sem prova ou razão, são imputadas contra adversários ou inimigos.

Foto: Sandra Fado



O presente procedimento é de repúdio aos costumeiros detratores da honra alheia e também contumazes difamadores do Poder Judiciário, várias vezes atingido com seus despautérios.

A Revista Justiça & Cidadania cumpre com satisfação os princípios que norteiam a sua ação, em defesa do Poder Judiciário e da magistratura.

A stylized handwritten signature in black ink.

Orpheu Santos Salles
Editor

DENUNCIAÇÃO CRIMINOSA E O ANONIMATO

Marco Aurélio Mello

Membro do Conselho Editorial

Ministro do STF

Em 17 de setembro de 2004, recebi o *Habeas Corpus* nº 84.827-3/TO, o qual reputo tratar de tema de grande relevância, considerado o princípio da dignidade da pessoa humana. O Supremo era chamado a apreciar a possibilidade de se iniciar persecução criminal a partir de notícia de prática criminosa sem identificação de autoria. O *habeas* tinha como objetivo fulminar procedimento em curso no Superior Tribunal de Justiça, classificado como notícia-crime, dirigido contra membros do Poder Judiciário do Estado de Tocantins. Na inicial, apontava-se que a atuação do Ministério Público havia ocorrido a partir de documento apócrifo, de carta anônima.

No exame imediato do pedido liminar, consignei, num primeiro momento, mostrar-se discrepante da ordem jurídico-constitucional, expressa ao vedar o anonimato, a instauração de procedimento de cunho criminal a partir de carta que não estivesse subscrita. Ressaltei, entretanto, o fato de Órgão Colegiado do Supremo ainda não ter enfrentado o tema, existindo apenas decisões proferidas no campo individual.

O processo foi submetido a julgamento na Primeira Turma em 15 de fevereiro de 2005, após vista à Procuradoria Geral da República, que se manifestara pelo indeferimento da ordem.

Na ocasião, afirmei que, se, de um lado, deve-se ouvir o cidadão, deve-se preservar a manifestação do pensamento, de outro, a própria Constituição Federal veda o anonimato – inciso IV do artigo 5º. Registrei também que, sob o ângulo da inviolabilidade da vida privada, a Carta da República assegura o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da inobservância da vedação. Asseverei ser justamente esse

contexto – que bem diz com a vida em um Estado Democrático de Direito, com a respeitabilidade pertinente ao convívio das pessoas em cultura satisfatória – que direciona à impossibilidade de se acolher o denunciismo irresponsável, maculando-se, sem seriedade maior, a vida das pessoas.

Salientei que tudo deve merecer enfoque visando à preservação da dignidade da pessoa humana – fundamento da República Federativa do Brasil. A se agasalhar a óptica da denúncia anônima, mediante carta apócrifa, abrir-se-ia a porta à vindita, à atuação voltada tão-somente a prejudicar desafetos, alguém que tenha contrariado interesses.

No caso, o quadro fático apresentava denúncia dirigida contra pessoas que representam o Estado, que atuam em verdadeira substituição, julgando os cidadãos em geral e os conflitos de interesse que os envolvem. Um juiz e dois desembargadores eram mencionados na peça esdrúxula que motivou o início de procedimento para a persecução criminal. A carta que o autor não teve a coragem de subscrever – a bem revelar a tentativa de denegrir imagem, de estabelecer, no cenário, escândalo, desgastando a figura dos citados julgadores – fora enviada a diversos veículos de imprensa e autoridades públicas, como às revistas *Veja*, *Época* e *Istoé*, à TV Globo, ao SBT, ao Procurador-Geral da República e ao então Presidente do Supremo.

Deixei claro que o quadro contrastava, a mais não poder, com a vida democrática, com a segurança jurídica que deve se fazer presente no dia-a-dia dos cidadãos. Reafirmei que acolher a referida prática seria dar asa à repetição desse



procedimento, passando-se a viver época de terror, em que a honra das pessoas ficaria ao sabor de paixões condenáveis, não tendo elas meio de incriminar aquele que viesse a implementar verdadeira calúnia. Aponte o fato de o interesse público não estar nesse modo de se chegar à responsabilidade de servidores e agentes públicos, mas, tanto quanto possível, na preservação da imagem daqueles que atuam no serviço público, especialmente como agentes públicos e políticos.

Ressaltei que, coerente com tais premissas, a Corte aprovara a Resolução nº 290, de 5 de maio de 2004, criando a Ouvidoria do Supremo, com o objetivo de contribuir para elevar continuamente os padrões de transparência, presteza e segurança das atividades desenvolvidas no Tribunal. Como que a confirmar a circunstância de a Corte não compactuar com o procedimento covarde de quem se escusa da responsabilidade que deve nortear o exercício da cidadania, já no inciso II do artigo 4º daquela Resolução ficou registrado que não seriam admitidas pela Ouvidoria reclamações, críticas ou denúncias anônimas, esclarecendo-se, no § 1º, que, nesses casos, “o pedido terá seu processamento rejeitado liminarmente e será imediatamente devolvido ou comunicada a decisão ao remetente”.

Mais do que isso, julgando o Mandado de Segurança nº 24.405-4/DF, sob a relatoria do ministro Carlos Velloso, o Plenário glosou o artigo 55 da Lei nº 8.443/92 quanto à manutenção do sigilo da autoria de denúncia ao Tribunal de Contas da União.

Claro estava, então, que, sob pretextos os mais casuísticos, não se havia de acobertar aquele que, valendo-se do anonimato,

ofende quem quer que seja, agravando-se mais ainda o pusilânime ato, a abjeta acusação, se dirigida a um administrador da coisa pública, cujo prejuízo será maior, ante as peculiaridades do cargo que ocupa, ao expô-lo a elevada evidência social. Seria usar de dois pesos e duas medidas permitir o gravame e impossibilitar o eventual reparo, com afronta aos princípios consagrados no artigo 5º da Constituição Federal, mormente ao inciso X – que assegura a inviolabilidade do direito de imagem – e ao inciso V – concernente ao direito de resposta, proporcional ao agravo –, com ambas as normas a alicerçar a indenização por dano material e moral.

Portanto, de forma alguma, convinha viabilizar prática das mais odiosas – o denunciismo inescrupuloso e imprudente que decorreria necessariamente do fato de o denunciante saber-se protegido pelo sigilo nas acusações que fazia sem querer responder pelas consequências quando do controle judicial do ato, alfim, quando da apuração e consagração da verdade dos fatos por si imputados a outrem, muitas vezes por puro ressentimento diante da proeminência do ofendido, do inconformismo com o próprio fracasso, ou ainda por outros sentimentos menos nobres e igualmente inconfessáveis.

Após sucessivos debates e pedidos de vista dos ministros Carlos Britto e Sepúlveda Pertence, a Primeira Turma, em 7 de agosto de 2007, concluiu o julgamento, deferindo a ordem. A decisão foi tomada por maioria de votos. Com o enfoque, o Supremo reafirmou o sistema constitucional em vigor, realçando a primazia da dignidade do homem, sem prejuízo da busca responsável de correção de rumos.



A UNIVERSIDADE

CRIAÇÃO DA IGREJA CATÓLICA

Ives Gandra Martins

Membro do Conselho Editorial

Professor emérito das universidades Mackenzie,
UNIFMU, UNIFIEO, UNIP e CIEE

“Honra-me sobremaneira o título que recebo da Pontifícia Universidade Católica do Paraná que, na área acadêmica, representa a maior distinção outorgada a professores universitários.

Constituindo a PUC do Paraná uma das mais importantes instituições do País, o título ganha em relevância, assim como a responsabilidade ao recebê-lo.

Carlos Ayres Britto, ministro da Suprema Corte, em solenidade em que recebíamos o Colar do Mérito do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, escolhido para falar em nome dos homenageados, dizia não saber como agradecer a honraria. Se dissesse merecer recebê-la, certamente o chamariam de presunçoso. E se afirmasse dela não ser merecedor, estaria desqualificando a instituição outorgante.

Citou, então, um episódio que confesso não ter lido na obra de Platão e nos diversos autores que escreveram sobre Sócrates.

O episódio é o seguinte: certo dia, um discípulo de Sócrates, que tinha problemas sérios de convivência com a sua mulher Xantipa, perguntou ao filósofo: ‘Mestre, estou em sérias dúvidas e gostaria que o senhor me auxiliasse a resolvê-las. Devo ou não devo casar-me?’ Ao que Sócrates lhe respondeu: ‘Filho, decida o que decidir, você vai se arrepender’.

Assim me encontro, nesta solenidade, comovido de um lado, e preocupado de outro, pela responsabilidade que é ostentar o título de ‘doutor *honoris causa*’ da PUC paranaense.

A importância da instituição no cenário nacional é incontestável. Com a sólida formação moral que os irmãos maristas têm propagado pelo País, a PUC do Paraná faz lembrar o início das universidades no mundo, fruto maior da Igreja Católica Apostólica Romana. Não se tem com precisão as datas do surgimento das universidades de Paris, Bolonha, Oxford e Cambridge, mas, como acentua Thomas E. Woods Jr. no livro *Como a Igreja Católica construiu a civilização ocidental* (Ed. Quadrante, 2008),

seus primórdios estão nas escolas das catedrais e nas reuniões informais de professores e alunos. É interessante que, à época, nenhuma universidade fundada sob a égide da Igreja Católica, podia conceder diploma sem autorização papal. Inocêncio IV, em 1254, outorgou a permissão a Oxford. Em documento do Papa Gregório IX para a Universidade de Toulouse, em 1233, foi outorgado ao mestre o direito de lecionar em qualquer parte do mundo, na sua função de *jus ubique docendi*. O Papa Honório III, em 1220, na Universidade de Bolonha, condenou as violações às liberdades dos estudantes e, em 1231, o Papa Gregório IX lançou a bula *Parens Scientiarum*, a favor dos mestres de Paris. Todos aqueles que, com a superficialidade própria da análise dos acontecimentos pretéritos pelos formadores de opinião da atualidade, consideram a Idade Média como uma idade das trevas, desconhecem o fantástico trabalho que a Igreja Católica exerceu na preservação da cultura clássica e na definição de uma civilização de princípios, que é aquela que continua a dar sustentação aos valores do século XXI. Assim é que, nos tempos da Reforma, havia 81 universidades, das quais 33 pontifícias, quinze reais ou imperiais, 20, simultaneamente, reais e pontifícias e apenas 15 sem credenciais.

A universidade, maior dádiva à cultura universal em todos os tempos, é fruto exclusivo da Igreja Católica. A esmagadora maioria das universidades medievais foi criada pela Igreja, que fundou a primeira delas.

O padre Robert de Sorbon, que deu o nome à Universidade de Paris, costumava reunir intelectuais, jovens e sacerdotes da época (1257), com o propósito de sistematizar o estudo superior na França, conformando-o cientificamente de modo a torná-lo aplicável à vida cotidiana, algumas décadas após a fundação da escola parisiense.

É interessante notar que a filosofia dos séculos XII e XIII, na Europa, é fundamentalmente uma filosofia cristã, sem

esquecer que, à época, havia também um crescimento do pensamento filosófico entre os árabes, com filósofos do porte de Avicena, Averroes etc.

A cultura clássica, que tanto árabes como cristãos preservaram no período, ganhou relevo à luz do cristianismo, visto que os clássicos gregos foram absorvidos, reeditados e serviram de base para toda a escolástica e a produção fantástica de Tomás de Aquino, Abelardo, Bernardo de Claraval e muitos outros. O próprio patrono dos advogados, Yves de Tréguier (1250-1303), formou-se em Direito cursando duas faculdades e tornou-se, ao mesmo tempo, sacerdote, advogado e juiz, com sólida formação em Direito e Filosofia.

Aliás, a profunda e notável ignorância daqueles que condenam a civilização cristã, preservada pela Igreja Católica, mal sabem que, em todos os ramos do conhecimento, a sua presença foi marcante. Lembro, apenas para citar algumas, as figuras do cônego Copérnico, que desvendou o sistema heliocêntrico em oposição a Ptolomeu, e de Galileu Galilei, que morreu na fé católica e que teve os seus estudos publicados pela Igreja, sem censura, enquanto conformava as teses de Copérnico como possíveis, sendo censurado apenas quando afirmou, sem a segurança dos astrônomos de hoje, que o heliocentrismo era algo comprovado. Enquanto hipótese, publicou os seus artigos e estudos sem contestação.

Antes de Newton, o padre Jean Buridan (1295-1358) examinou a teoria da inércia e do movimento dos corpos celestes, lançando as bases para a evolução do pensamento do cientista inglês.

Não se pode esquecer o papel da Escola de Chartres, de sacerdotes, que influenciou todo o conhecimento científico de então, formatando as pesquisas futuras.

E assim, até os tempos mais próximos de nós, a grande maioria dos cientistas era católica.

Penso que vale a pena lembrar um episódio que ocorreu com Pasteur. Um estudante entrou num trem e, vendo um senhor rezando o terço, disse-lhe que deveria deixar de acreditar 'nessas velharias'. Que fosse como ele, estudante da Universidade de Paris, visto que a ciência moderna já não precisava dessas ficções religiosas. E perguntou se já ouvira falar na ciência moderna. Com muita simplicidade, Pasteur disse-lhe que sim. Quando o estudante lhe perguntou como se chamava, ouviu dele: Louis Pasteur. O jovem pediu desculpas e, respeitando a oração do grande cientista, ficou calado até o fim da viagem.

Nicola Steno, sacerdote convertido do luteranismo, estabeleceu a maior parte dos princípios da geologia moderna (1638-1686). Robert Grosseteste, chanceler de Oxford, Roger Bacon e Santo Alberto Magno foram cientistas de renome mundial.



Foto: Gazeta do Povo PR

O jurista Ives Gandra Martins (à dir.) recebendo o título de "doutor *honoris causa*" do reitor da PUCPR, Clemente Ivo Juliatto

Charles Bossut, historiador e matemático, ao compilar a relação dos matemáticos mais ilustres de 900 a.C. até 1800 d.C., encontrou 16 jesuítas entre os 303 maiores matemáticos da história.

Giambattista Riccioli (1598-1671) foi o primeiro a determinar a taxa de aceleração de um corpo em queda livre. O padre Mendel foi o pai da genética moderna. O padre Grimaldi (1618-1663) foi o primeiro a medir as dunas lunares. O padre Rogério Boscovich foi o primeiro a determinar um método geométrico para calcular as órbitas dos planetas. O padre Kuchen (1602-1680), humanista, foi quem desmascarou a alquimia, em que até Newton e Boyle chegaram a acreditar.

E paro por aqui. Poderíamos ficar até a madrugada falando sobre o modo como a Igreja construiu a civilização moderna.

Teço essas considerações porque a verdade deve ser dita, principalmente em face dos que, por desconhecê-la, a atacam, ainda sob o forte impulso dos preconceitos com que os espadachins da mediocridade examinam a História.

É interessante notar que a relativização da verdade – aquela que o ceticismo covarde de Pilatos colocou como uma interrogação – faz com que os que não querem se aproximar da realidade das coisas, embora criem um pequeno e mesquinho universo de críticas e de dogmas precipitados, reconheçam, todavia, que vivemos o apogeu da civilização graças à valorização dos direitos humanos. Quase todos desconhecem que a declaração universal dos direitos humanos é uma declaração de direitos reconhecidos, relatada por um jusnaturalista tomista. Segundo dizia, não era pelo fato de, no começo dos tempos, determinados comportamentos e direitos se terem revelado bons e terem sido seguidos pela humanidade que se deve concluir terem sido fruto da evolução histórica. O jusnaturalismo não é uma solução

axiológica-historicista da civilização, mas sim o reconhecimento de que há determinados direitos, como os consagrados na famosa Declaração de 10/12/1948, que nascem com os homens, que lhes são ínsitos e inerentes, cabendo ao Estado **apenas reconhecê-los, e não criá-los.**

René Cassin – mestre dos mestres e não um positivista-formalista – foi o relator da Declaração Universal dos Direitos Humanos que conforma o direito até hoje e orienta a elaboração constitucional, na esmagadora maioria das nações civilizadas.

Faço essas considerações ao receber este honroso título da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, fundada e mantida pelos Irmãos Maristas, cujo trabalho cultural, social e religioso tem contribuído de forma estupenda para a formação do povo brasileiro e para a dimensão que o País começa a ganhar, no cenário internacional.

Personagem de Dostoiévski dizia que, se Deus não existisse, tudo seria permitido. A solidariedade perderia sentido, e aproveitar ao máximo o que a vida oferecesse, mesmo à custa da felicidade alheia, estaria plenamente justificado, nessa curta passagem pela terra (Irmãos Karamazov).

É interessante notar que mesmo os agnósticos, os ateus, os que não acreditam em Deus vivem a dificuldade de não conseguirem provar a sua inexistência, como reconhece Arnold Toynbee, no livro *A humanidade e a mãe Terra*.

Li, recentemente, um livro de um jornalista especializado em ciências espaciais, Fred Heeren, prefaciado por um Prêmio Nobel de Física (George Smoot). O autor mostra ser incomensuravelmente mais fácil demonstrar a existência de Deus do que negá-la. Àqueles que negam a falta de escrita divina, ele mostra que não há assinatura mais perfeita do que o DNA. Jamais seria possível a sua criação por mero acaso. Basta lembrar que, há mais de dez bilhões de anos, talvez 13, talvez 15, o universo se mantém numa expansão equilibrada, em função de uma compreensão a uma densidade equivalente a 10^{92} , quando o universo tinha 10^{-43} segundos de idade, ou seja, o número 1 precedido de 42 zeros! Como descreve George Smoot no citado livro, Stephen Hawking, em *Breve história do tempo*, lembra que, se a taxa de expansão no primeiro segundo de existência do universo tivesse sido de uma parte de cem mil trilhões, já teria colapsado. E se fosse maior, jamais as galáxias teriam sido formadas. Em outras palavras, fosse menor ou maior a taxa de expansão na primeira ínfima parcela do primeiro segundo de vida do universo ou ele teria colapsado ou sua expansão seria de tal natureza que os corpos sidéreos jamais se formariam, por falta de densidade. Isso, nitidamente isto não é obra do acaso.

Cabe também notar que, em recente reportagem científica, a *Folha de S.Paulo* publicou, à luz de estudos de universidades americanas, que os pesquisadores chegaram à conclusão de que se colocássemos todo o conhecimento humano, informações e dados em CDs comuns e os empilhássemos, a altura dos CDs iria da Terra à Lua. Tais informações correspondem a apenas 1% daquelas existentes no DNA!!!!

A própria ordem de criação do universo desde o 'fiat lux' – ou para os cientistas, que chegaram com alguns milênios

de atraso ao 'Big Bang' – até o presente, relatada de forma metafórica na Bíblia, corresponde, rigorosamente, à ordem de criação revelada pela ciência atual, uma demonstração de que dificilmente o caos, o acaso, a desordem, poderiam ter criado algo tão ordenado em todos os seus aspectos.

A própria Terra, se estivesse mais perto de Vênus ou mais perto de Marte, não teria condições de sustentar a sua autorregulação térmica e as condições para a vida humana como conhecemos.

É de se lembrar que a configuração dos diversos sistemas estelares, nas dezenas de bilhões de galáxias existentes no universo, em que os planetas gasosos cercam a estrela central e os planetas mais densos formam um anel externo, frio e isolado, contrasta com a realidade do sistema solar, em que os planetas gasosos é que formam um cinturão de proteção dos planetas internos, possibilitando a criação de vida na Terra e nos permitindo estar aqui e agora, raciocinando e refletindo sobre a beleza do universo e daquilo que o cerca.

Todas essas considerações eu as faço nesta oportunidade, por estar em uma universidade católica, que honra a tradição dos primeiros cultores da educação superior conformando suas lições com o mesmo espírito daqueles primeiros sacerdotes que fundaram as primeiras universidades no mundo.

Ora, essa missão admirável da Igreja tem sido exercida pelos maristas nos diversos continentes, desde a fundação de sua Ordem. O Brasil e o mundo muito devem ao trabalho da instituição de irmãos e de sacerdotes, por ter contribuído para a difusão do amor, da paz, da cultura e da solidariedade em todos os cantos do planeta.

Gostaria, ao encerrar estas breves palavras, comovido pela láurea e homenagem recebidas, de deixar nesta noite, aos jovens aqui presentes, uma modesta reflexão.

Todos temos uma missão no mundo. Podemos, como na parábola dos talentos, exercê-la bem, multiplicando os dons recebidos ou enterrá-los, nada fazendo.

Não somos muitos com títulos universitários no País. Se comparado o Brasil às nações europeias, há uma carência grande de pessoas tituladas. Ora, se temos o privilégio de estar entre aqueles que cursaram universidades e chegaram à titulação acadêmica, nossa responsabilidade com os outros, família, amigos, colegas e pais é muito maior.

Temos, pois, que responder com ações ao privilégio recebido de estar entre os de formação acadêmica. E só saberemos responder ao chamado do próximo e da pátria se conseguirmos viver os valores que se cultivam na Pontifícia Universidade Católica do Paraná, valores estes alicerçados na figura do Senhor Deus do Universo, Homem e Deus, que serve de inspiração àqueles que dirigem a instituição, na qual destaco em especial a figura do Magnífico Reitor professor Clemente Ivo Juliatto, cuja sólida obra educacional serve de inspiração a todos nós.

Comovido e honrado, agradeço esta fantástica honraria que coloca seriamente em risco meu velho e combalido coração de professor universitário."



Discurso proferido em 21/09/11, na outorga do título de "doutor honoris causa" na PUC do Paraná.



ALIENAÇÃO PARENTAL

BREVE REFLEXÃO ACERCA DE UMA HIPÓTESE PARTICULARIZADA

Celso Ferreira Filho
Desembargador do TJERJ

Dedico o presente trabalho a todas as meninas vítimas de pretenso e falso abuso sexual e que, por força de dissensões entre os pais, acabaram por sofrer um intenso abalo na formação de sua personalidade, crescendo inseguras, infelizes e indefesas.

Ressalvo que a matéria abordada não traz qualquer conteúdo preconceituoso contra a mulher. Ao revés, a meu sentir, as mulheres mães nas Varas de Família sempre demonstram elevada grandeza na criação dos filhos, muitas vezes de forma solitária diante da injustificada recusa de assistência por parte do marido ausente.

Prefiro iniciar estas considerações jurídicas elogiando a Lei nº 12.318 de 26/08/2010 que dispõe sobre alienação parental. Quem atuou durante algum tempo no Direito de Família pode constatar que o referido diploma legal soube bem traduzir a realidade de uma prática odiosa vivenciada nas Varas de Família. Dentre tantos outros inúmeros conflitos familiares de índole econômica, financeira e afetiva, o reiterado estratégia da alienação parental passou a exigir regulamentação específica na Lei, trazendo um avanço concreto há muito desejado. Essa mobilização legislativa foi resultado

de inúmeros fatos ocorridos no âmbito familiar, configurando uma situação intolerável. O Direito é feito de uma revelação da história do cotidiano.

A Lei, ao dispor sobre alienação parental, fê-lo de forma concisa, mas abrangente, através de apenas 8 artigos relacionados. Deu-lhe **conceito** no artigo 2º, *in verbis*:

Art. 2º – Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este.

E no parágrafo único do mesmo dispositivo legal relacionou apenas exemplificativamente **as hipóteses de alienação parental**. São elas:

- I – realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II – dificultar o exercício da autoridade parental;

- III – dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV – dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V – omitir deliberadamente ao genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI – apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII – mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Também conferiu ao magistrado amplos **poderes para neutralizar os atos do alienador**, nos precisos termos do artigo 6º e seu parágrafo único que têm o seguinte teor:

Art. 6º - Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I – declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II – ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III – estipular multa ao alienador;
- IV – determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V – determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI – determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII – declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

A sociedade precisa agora tomar consciência de que dispõe de um instrumento apto a reprimir e, conseqüentemente, remediar situações verdadeiramente dramáticas vivenciadas no seio da família.

Não é nosso propósito fazer incursões aprofundadas sobre a matéria jurídica, embora reconheça a complexidade nesse campo onde as relações parentais e sócio-afetivas são largamente diferenciadas.

Sob o ponto de vista conceitual, à luz do que dispõe o *caput* do artigo 2º, o alvo da alienação é o genitor (pai ou mãe) e o interesse primordial a tutelar-se é o do menor (criança ou adolescente). Ao ler-se, porém, os incisos VI e VII do parágrafo

único do mencionado dispositivo legal, é razoável interpretar-se que avós e outros parentes podem incluir-se também como alvo dos atos ilícitos de alienação parental.

Essa proteção, sem dúvida, irá manter a inserção que já existe da criança ou adolescente no seu núcleo familiar. Quero repetir, todavia, que a análise dessa infinidade de atos, visando ao esfacelamento da imagem do outro genitor, transcende os estreitos limites deste trabalho.

Analiso, pois, uma hipótese particularizada recorrente nas Varas de Família, revestida de singularidade, configuradora de trama muito bem urdida no sentido de eclipsar por completo a imagem do genitor. Refiro-me exclusivamente à figura do pai. É de elementar sabença que a separação sempre acarreta muita dor, dor que poderia ser sentida silenciosamente e dissipada com o tempo, como de resto ocorre com tantas outras dores que nos invadem a alma ao longo da vida. Infelizmente, em muitos casos de separação, a dor não flui naturalmente. Atinge pontos recônditos da mente humana, aflorando sentimentos recalçados. A dor, então, converte-se em algo antinatural, geradora de ódio e agressão, retomando fluxo difuso a espalhar-se por diversas pessoas da família ou a ela ligadas direta ou indiretamente. É a dor da separação não resolvida de quem busca aliados no seu sofrimento.

Por força desse dilema é que, não raro, nos deparamos com agressões físicas do homem contra mulher deixando-a lesionada e tomada por um sentimento de impotência e baixa autoestima. Esses fatos deram origem à conhecida “lei Maria da Penha”. Permito-me fazer uma breve digressão para lembrar que no Direito Penal estudamos os crimes que deixam vestígios, como acontece, em regra, com os crimes falimentares onde os vestígios da prática criminosa ficam documentalmente materializados.

Pois bem, as agressões físicas geralmente praticadas pelo homem contra a mulher são facilmente comprovadas ante os vestígios concretos de sua ocorrência, podendo ficar materializadas através do exame de corpo de delito. Nessa atmosfera de violência surge a prática de uma modalidade de agressão sub-reptícia, dotada de sutileza, sem deixar vestígios, onde se aperfeiçoa igualmente o delito de forma cruel e com resultados lesivos. Na maioria dos casos, irreversíveis.

É comum em Varas de Família mães se valerem de expedientes oblíquos visando ao afastamento entre pai e filho.

Existe, contudo, uma hipótese particularizada de agressão, ou seja, aquela consubstanciada na imputação falsa de abuso sexual do pai contra a filha.

Um objetivo comum, nesse tipo de denúncia, é o desejo da mãe de transferir para seu atual companheiro o vínculo afetivo que a filha naturalmente mantém, ou deveria manter, com seu pai biológico. Essa conduta ardilosa e ilícita tem alcançado êxito, pois permite à mãe constituir novo núcleo familiar, sem a indesejável figura do ex-marido. Por outro lado, é um golpe fatal na própria filha, impondo-lhe a condição de órfã de pai vivo, ou, quando menos, condenando-lhe a viver tomada pela dúvida.

Aí surge, a meu ver, o momento para uma advertência relevante. É que essas denúncias, na sua expressiva maioria são feitas através de declaração unilateral da mãe e **aceitas**

pelos órgãos de apoio psicológico/assistência social, que elaboram laudos sugerindo a imediata suspensão da visitação.

Os magistrados, preocupados com a situação emergencial, acolhem o pedido de suspensão da visitação sem audiência da parte contrária. Enfatize-se que o pai nem é chamado pela equipe de apoio. Com esse quadro de rematada injustiça, está disparado o golpe fatal. A demora na tramitação do processo, as sucessivas exigências de laudos técnicos, a **cessação do convívio**, todas essas circunstâncias fazem desaparecer muito rapidamente a imagem paterna. A suspensão *ad cautelam* do **direito de visitação** cria um amplo espaço para a guardiã prosseguir **na sua atuação de induzir a filha a repudiar o pai**, criando os mais diversos obstáculos à manutenção dos naturais vínculos afetivos. É um ilícito engenhoso que não deixa rastro e, *ipso facto*, de difícil ou quicá impossível configuração.

Em muito pouco tempo, sedimenta-se um afastamento entre pai e filha, consolidando-se um vazio na vida da menor. A reaproximação entre ambos cada vez se tornará mais difícil e somente será possível se a mãe cair em si e perceber o mal que ela vem causando à própria filha.

Em suma, a advertência que se impõe fazer neste momento é no sentido de que os operadores do Direito e seus auxiliares cortem o mal pela raiz, usando o instrumento legal de forma eficaz e imediata, porque, caso venha a demorar a intervenção rigorosa do Estado-juiz, certamente será impossível, após o decurso de algum tempo, juntar os fragmentos da personalidade

que se decompôs diante de um litígio, transformando uma menina hígida física e emocionalmente em uma pessoa adulta indefesa e desequilibrada.

Nesse contexto podemos ver as falsas denúncias de acusação de abuso sexual infantil como uma violência psicológica imputada pela mãe ao genitor, com reflexos nefastos à sua própria filha, esta que, além de perder a família paterna, passa a ser alvo de um conjunto de atitudes, expressões e ações dirigidas pela mãe a ela (filha) com o objetivo de deturpar a realidade.

Nos processos judiciais, **na sua expressiva maioria, a guarda sobre os filhos é concedida à mulher, olvidando-se que os pais, na atualidade, exercem sobre os mesmos uma assistência em igualdade de condições com as mães.**

A mulher que se vale dessa condição para auferir algum benefício pessoal transgredir o poder familiar. Assim, a mãe que acusa falsamente o pai de abusar de sua própria filha faz uso desse poder familiar de forma perversa, mostrando um comportamento desviante que exige um limite, seja para submeter-se a um tratamento psiquiátrico ou, quando não for o caso, submeter-se à severa aplicação da Lei.

Como já disse no início do trabalho, o Direito é feito de uma história do cotidiano. Ao juiz, cabe aplicar a lei, modificando a triste história de violência. Um passo inicial para tanto é não admitir no limiar do litígio um afastamento entre pai e filho, evitando o enorme risco de criar um vazio impreenchível na relação entre ambos.



B | M Bergher & Mattos
Advogados Associados

Advocacia Criminal



Rua da Assembleia, 77 . 7º andar . Centro . Rio de Janeiro . RJ . 20011-001 . Tel (21) 2224 4007 . Fax (21) 2224 4382 . www.bmda.com.br

Rio de Janeiro • Brasília • São Paulo • Porto Alegre

PODER JUDICIÁRIO, GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO

REFLEXÕES

J. B. Franco de Godoi
Desembargador do TJESP

A reflexão é o movimento do espírito buscando apreender e compreender os fenômenos da realidade. É atividade interna, originariamente, desdobrando-se em verbalização por signos, fonéticos, escritos ou mímicos.

Juntamente com a sensação, a reflexão é captadora da experiência, considerada a única fonte de conhecimento humano.

O refletir é ato da consciência e é ter à frente o modelo do real ou do aparente e, a partir daí, convergir o pensamento para o apreendido. A compreensão vem depois, e logo, em um terceiro ou último momento, sua exteriorização. É a base do método fenomenológico!

A reflexão não toma a forma concreta, não se erige em postulado indiscutível; serve, antes de tudo, a proporcionar outras reflexões. É neste enfoque que ousaremos tecer considerações a respeito do Poder Judiciário no momento histórico e constitucional em que vivemos.

Hesse, discorrendo sobre as tarefas fundamentais da Constituição, destaca que suas funções na vida da comunidade se aplicam à formação e à manutenção da unidade política e do ordenamento jurídico. Ao cumprir essas duas tarefas, a Constituição converte-se não só na ordem jurídica fundamental do Estado, mas ainda na da vida não estatal dentro de seu território, ou seja, na ordem jurídica fundamental da comunidade (*Temas fundamentais do Direito Constitucional*, trad. Almeida, Ferreira Mendes e Mártires Coelho. São Paulo: ed. Saraiva, págs. 3 e 7, 2009).

Perde-se no tempo a discussão: sobre qual poder constituído recairia a guarda da Constituição? Em um século de pleno constitucionalismo, o debate ganhou proporções não só de ordem jurídica, mas acima de tudo política e social.

Ser o guardião da Constituição, por si só, garantiria a concentração de poder político em detrimento dos demais poderes constituídos, trazendo desequilíbrio entre eles.

No regime democrático, a separação dos poderes constituídos é tão cara que se insere em nossa Carta como cláusula pétrea, logo no artigo 2º, sob o título "Dos princípios fundamentais".

Com a Revolução Francesa, a doutrina da separação dos Poderes desabrochou, firmando-se como alicerce inicial do positivismo e do constitucionalismo.

Concretizaram-se os postulados da neutralidade, da independência e da autonomia do Poder Judiciário na aplicação do Direito criado pelo Poder Legislativo, atuando como elo entre a norma abstrata e o caso concreto e diferenciando-se do Poder Executivo, pois só poderia agir se provocado e nos estritos termos do caso concreto.

Entretanto, a evolução social, política, econômica e jurídica não mais permite, nos dias atuais, a figura do juiz neutro, porque "o juiz deixa de ser considerado neutro, pois, na sociedade complexa, espera-se dele (e do Estado, em geral) uma concretização de sucessivas gerações de direitos que não têm mais caráter meramente declaratório e de respeito passivo, como nos direitos fundamentais individuais, mas exigem intervenção para serem realizados, como é o caso do direito



à saúde e ao meio ambiente. Isso faz o Judiciário assumir também um papel político, como se percebe na superexposição dos juizes nos meios de comunicação, outro fator que não tem apenas interesse sociológico, mas também diz respeito ao tema dos papéis dos Poderes” (João Maurício Adeodato, in *A retórica constitucional*, 2ª ed. São Paulo: ed. Saraiva, p. 223, 2010).

Consequências inevitáveis advieram desse novo panorama, propiciando mais discussão, na sociedade, de questões sobre o modelo de recrutamento, escolha e nomeação de juizes, nos seus mais diversos níveis, destacando-se a figura do quinto constitucional e o maléfico nepotismo, e culminando na tese do controle externo do Judiciário, mal vista por considerável número de magistrados.

Obviamente, com o advento da chamada “era dos direitos” – análise interessante feita por Bobbio –, e o aumento formidável da litigiosidade em todo o mundo, principalmente em nosso país, o Poder Judiciário é colocado na berlinda, pois exercita a todo instante, desde os Juizados Especiais, passando por todas as instâncias e chegando até o STF, em grande magnitude, o seu mister de julgar, com destaque para as soluções de conflitos entre o Estado e os particulares, e estes entre si.

Direito do Consumidor, Direito Previdenciário, Direito Ambiental, Direito da Infância e da Juventude, Direito do Idoso, Direito Securitário, Direito Comunitário, dentre outros, são direitos novos consagrados no Estado Constitucional, por isso necessariamente adequados à Carta Magna.

Olvidam aqueles que se referem à intromissão do Poder Judiciário na esfera dos demais poderes constituídos, pois no nosso sistema constitucional, exacerbada é a participação do Chefe do Poder Executivo no processo legislativo, haja vista que as fases da promulgação, da sanção, do veto e da publicação se desenvolvem no âmbito desse Poder (artigo 66 e seguintes da CF), sem falarmos nas medidas provisórias.

Onde o respeito à clássica divisão dos Poderes?

É conhecida a posição de Carl Schmidt (teoria material) no sentido de que caberia ao Chefe do Poder Executivo desempenhar controle de tal magnitude, afastando por completo a possibilidade da solução dos conflitos constitucionais entre os Poderes por uma Corte Constitucional: “A Constituição busca, em especial, dar à autoridade do presidente do Reich a possibilidade de se unir diretamente a essa vontade política da totalidade do povo alemão e agir, por meio disso, como guardião e defensor da unidade e totalidade constitucionais do povo alemão” (pág. 234).

Em sentido oposto surge Hans Kelsen, sustentando a criação do Tribunal Constitucional, teoria normativa, tendo sido, por nove anos, juiz da Corte Constitucional da Áustria, e autor intelectual da Constituição republicana desse país.

Não sendo esse o espaço para adentrarmos em considerações a respeito do estágio de uma nação ou de uma sociedade politicamente organizada em atingir o Estado de Direito, dando condições para se transformar em um “nirvana jurídico”, ou seja, em Estado de Justiça, procuraremos, como não poderia

ser diferente, restringir ao estágio do Estado de Direito em que estamos percorrendo.

Sem sombra de dúvida, o tema, necessariamente, passa pelo fazer cumprir as normas constitucionais. Problema ingente, se considerarmos que o Estado democrático de Direito tem como preconditione ou cocondição a existência de uma economia de mercado aberta e livre, na qual as sociedades modernas são formadas em torno de mercados que buscam, de forma incessante, o lucro cada vez maior, caracterizando um capitalismo selvagem em que o dinheiro e o poder interferem nas decisões de seus articuladores, e conjuntamente com valores e normas, apresentam-se como mecanismos de integração social (Adeodato, ob. cit. pág. 225).

Ínúmeros são os estudos a versarem sobre a análise econômica do Direito, apesar dos preconceitos que possam trazer aos juristas.

O interesse da macroeconomia e a conduta humana, os preços e as atribuições de recursos escassos envolvem-se com o Direito em estreita relação.

Os escritos sobre Direito e mercado, Direito Econômico e Direito Civil, e Teoria Econômica do Direito são títulos que ganham as prateleiras das livrarias jurídicas do nosso tempo!

O conceito de Estado de Direito é muito mais político do que jurídico. Nasceu da necessidade da economia liberal de ter segurança jurídica, não assegurada pelo monarca absoluto, pois este, frequentemente, intervinha no âmbito jurídico patrimonial de seus súditos, exercendo, ainda, um poder discricionário ao alterar e revogar leis. Originariamente, foi construção a serviço da burguesia!

Nosso Estado é regido por uma Constituição legítima, pois emanada do povo; assim, vivemos em um Estado Constitucional ou Estado de Direito.

Reflexões sobre a Constituição real e a jurídica, uma teoria suprema de Justiça e outros assuntos correlatos também não serão discutidos nestas reflexões.

Atualmente, na vivência do estágio do Estado de Direito, os países democráticos, estruturados em Cartas Magnas legítimas, elegem o Poder Judiciário como guardião máximo das mesmas.

Afirmam alguns que o poder político conferido pelo controle judicial de constitucionalidade traz como resultado a politização do processo de seleção dos juízes, argumentando que se fosse menos poderoso, o Poder Judiciário seria mais profissional e, também, mais capaz de desempenhar suas funções não constitucionais.

Juristas americanos, ante o sistema adotado no controle de constitucionalidade, qualificam-no de paternalista e antedemocrático, pois alçariam os juízes da Suprema Corte ao papel de regentes de uma população tida como incapaz de governar a si própria por causa de sua ignorância, suas paixões, seus preconceitos e sua falta de princípios. Chegam a afirmar que a vitaliciedade do cargo lhes confere um ar monárquico, e não se constitui apenas numa fórmula para isolá-los das paixões do momento, mas também em um passaporte para a irresponsabilidade e altivez.

Entretanto, constataam outros que os filósofos do Direito, na atualidade, se interessam mais pelo raciocínio judicial, tendo

obsessão por tal poder e se deliciam com os julgamentos das questões constitucionais, o que os cega para tudo o mais, demonstrando a confiança no saber jurídico de seus membros.

Atentam, já há algum tempo, para a dissociação entre texto e norma!

Pensam aqueles que se a Constituição é aquilo a que o povo aspira (Constituição real vs. Constituição jurídica), e sendo o Congresso Nacional a personificação da totalidade das opiniões vigentes na sociedade, nada mais democrático do que o controle da constitucionalidade ser desempenhado pelo Poder Legislativo.

Ao estudioso do Direito comparado, tem relevância crucial, na reflexão sobre o tema, a experiência da Inglaterra erigindo como pedra fundamental de sua estrutura constitucional a supremacia parlamentar. Aos tribunais caberia apenas interpretar, mas nunca rejeitar ou anular a legislação do Parlamento.

Na concepção do Estado moderno, verifica-se o esboramento de tal concepção pela adoção, em todos os sistemas jurídicos, do princípio da constitucionalidade, respaldado na supremacia da Constituição, vinculando o legislador e todos os atos estatais à Constituição, estabelecendo o princípio da reserva e revigorando sua força normativa.

Recorremos a Celso Bastos para demonstrar que “a acumulação em um mesmo organismo das funções de, por um lado, fazer leis em cumprimento ao disposto na Carta Magna e, de outro, dizer em última instância se a lei elaborada está, ou não, afinada com o Código Supremo, nulifica, despe de eficácia o mecanismo controlador” (*Curso de Direito Constitucional*. 20ª ed. S. Paulo: ed. Saraiva, p. 395, 1999).

Poderá ser o Poder Legislativo controlador e guardião de sua própria função?

Interessante constatar que enquanto para os americanos o controle da constitucionalidade pelo Poder Judiciário foi firmado no julgamento de *Marbury vs. Madison*, pela Suprema Corte, inexistindo qualquer texto constitucional a determiná-lo, para os brasileiros e alemães as decisões de seus tribunais sobre questões de constitucionalidade estão na própria essência do Poder Judiciário, por delegação da Constituição, a saber: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição (...)”.

Os incisos, parágrafos e alíneas desse cânone abrangem todos os postulados necessários para formar o arcabouço legislativo para a implantação de um real Estado democrático de Direito.

Trata-se de Constituição escrita a se destacar no mundo jurídico contemporâneo e que serve de paradigma para os demais países livres e democráticos.

Coloca-se o Poder Judiciário brasileiro como garantidor, principalmente, dos direitos e garantias fundamentais (“Dos deveres individuais e coletivos”, “Dos direitos sociais”, “Dos direitos políticos” e “Dos partidos políticos”, seu instrumento – Título II da CF).

O artigo 92 da Lei Fundamental de Bonn, explicitamente, insere a Corte Constitucional, sediada em Karlsruhe, no Poder Judiciário: “O Poder Judiciário é confiado aos juízes; ele é exercido pelo Tribunal Constitucional Federal, pelos tribunais

federais previstos nesta Lei Fundamental e pelos tribunais dos Estados."

Voltando ainda uma vez para o Direito inglês, no qual a doutrina da supremacia parlamentar impera, é patente o desequilíbrio entre os Poderes, mas sem comprometimento democrático, pois as mesmas pessoas ou entidades fazem parte tanto do Poder Legislativo como do Poder Executivo. A função do regime de gabinete requer que os ministros da rainha sejam, obrigatoriamente, membros de uma das Casas do Parlamento.

As discussões jurídicas a respeito do controle prévio da constitucionalidade dos projetos de lei e no período de *vacatio*, extrapolando da atuação do Judiciário, refogem do âmbito destas reflexões.

A transformação sentida pela Ciência Jurídica a partir das posições da mal nomeada Escola de Direito Natural, nas palavras de René David, quando pela primeira vez se tratou racionalmente do Direito Constitucional pensando um Direito público dando efeitos aos direitos naturais do homem e garantindo as liberdades da pessoa humana, passando pelo advento das encíclicas papais, no início do século XX, os postulados de um socialismo libertário trazendo o vento benfazejo da socialização e publicização do Direito, reforçado pelo pós-guerra, criando o Estado à luz da Constituição legítima, colocou o Poder Judiciário em primeiro plano na consecução do Estado de Direito.

Não há que se falar, *data venia*, na existência de diversos atores, e cada um deles desempenhando um determinado papel, com a conjugação de esforços para atingir o referido estágio.

Falamos em estágio, como afirmamos acima, porque entendemos que ao Estado de Direito há de suceder o Estado de Justiça.

Ao Poder Judiciário, poder constituído, atribuiu-se um *script* acima daqueles outros distribuídos aos demais Poderes, também constituídos.

Em nosso sistema, o controle difuso de constitucionalidade, sopitado pela criação e expansão de institutos de controle concentrado, erige o Poder Judiciário do mais modesto rincão do País ao topo de importância na concretização do Estado de Direito.

Inúmeras decisões de primeira instância reconhecem a ofensa de leis à Constituição! Reconhecem direitos outorgados ao cidadão pela Lei Fundamental! Exigem dos demais poderes constituídos o cumprimento do estatuído na Carta Magna!

Merecedores de respeito e admiração os juízes da causa que abandonaram a via artificial da analogia vencendo a resistência da lei, fundamentando suas decisões em uma fonte de Direito superior, a Constituição.

O método de interpretação constitucional é pluridimensional por excelência; focaliza-se nos valores e fins históricos, nos interesses e em tudo o que possa ser pressuposto formador da norma. Afasta-se do positivismo formalista, buscando inspiração no povo sem perder de vista a essencialidade de seu conteúdo.

Foto: Ana Wander Bastos



J. B. Franco de Godoi, Desembargador do TJESP

O preparo exigido dos membros do Poder Judiciário justifica-se, pois a abrangência dos casos que lhes são submetidos é de domínio tão vasto de questões de interesse público – desde a proteção do menor, seu direito à educação, a mitigação da pobreza, passando pelos direitos dos homossexuais e pelo crime de liberdade religiosa – que exige, necessariamente, do juiz que esteja bem informado e tenha ótima formação intelectual, em complemento ao conhecimento técnico que o profissionaliza.

A escolha do método a ser aplicado, pois para a doutrina constitucional há inúmeros, a se destacar o da concreção e o da conformidade com a Constituição, deve levar em consideração a repercussão política e social da decisão e o caráter geral das normas, objetivando positivar os valores defendidos e a consecução dos programas adotados.

Na França, onde é histórica a desconfiança do povo para com seus juízes, as decisões de seus tribunais judiciais iniciam-se com a expressão “em nome do povo francês, estatuem os juízes desta Corte de Justiça”, etc.

No Brasil, poderíamos iniciar as decisões assim: “Em respeito ao Estado de Direito e à Constituição” ou “Atendendo aos princípios do Estado de Direito”, ou melhor, talvez um dia, “Em nome do Estado de Direito e do Estado de Justiça”.

Deixando de lado polêmicas sedutoras entre posições como as de Rawls e Ackerman, de ser ou não a Suprema Corte um exemplar da razão pública ou não ser a interpretação final no enfoque da política e da Justiça, o Poder Judiciário surge, desde meados do século passado, como o principal mentor do Estado democrático de Direito.

A afirmação de que a Constituição não é o que a Suprema Corte diz que ela é, mas o que o povo, agindo constitucionalmente por meio de outros órgãos do governo, eventualmente permite à Corte dizer que ela seja, não deslustra a importância do Poder Judiciário no controle de que ora tratamos.

É o Poder Judiciário, na abordagem da Constituição e do seu problema conceitual e na vivência dos casos que aprecia, quem fornece a chave mestra às mais impenetráveis portas do labirinto juspólitico.

Até mesmo quando a Constituição contém regras que não têm a natureza de Direito Constitucional, o Poder Judiciário alça-as a tal magnitude. Todas as normas nela insertas pelo legislador são constitucionais. O Poder Judiciário consegue reconhecer a existência de princípios jurídicos suprapositivos considerando-os parte integrante da Lei Maior.

A supremacia parlamentar, base do sistema do Direito Constitucional inglês, não se aplica com a separação dos Poderes estabelecida em nossa Constituição ou na americana.

O Poder Judiciário desponta com toda força nos sistemas contemporâneos da família romana germânica de Direito como controlador maior da constitucionalidade da lei, contribuindo de forma determinante para a concretização do Estado democrático de Direito.

Tal qual como na Alemanha (art. 93 da LF) e nos Estados Unidos, submetidas a legislação e as decisões judiciais ao controle de constitucionalidade, no Brasil, a proteção da vida privada não é somente uma questão de Direito Civil ou de Direito Penal analisada pelos tribunais ordinários, mas é, também, móvel constitucional, pois o respeito a esse bem se tornou um valor protegido por um direito fundamental. E assim muitos outros!

Não se trata de desprezar os demais poderes constituídos ou de não reconhecer o esforço de entidades virtuosas que, no dia a dia, lutam pelas salvaguardas dos direitos fundamentais do homem, máxime a sua dignidade, mas os fins colimados tão somente poderão ser atingidos se o Poder Judiciário estiver engajado na realização do Estado democrático de Direito.

A importância crescente da cúpula do Poder Judiciário relaciona-se diretamente com a significativa ampliação feita pela Constituição de 1988 no tocante ao controle em abstrato da constitucionalidade das leis, bem como com o advento da Lei 9.868, de 10.11.99, alterada pela Lei 12.063, de 27.10. 2009, e da Lei 9.882, de 3.12.99. A primeira regulamenta o processamento e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e da ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e a outra estabelece os contornos da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Tais institutos colocam, como premissa obrigatória para o STF, o temporizar da norma constitucional às vivências sociais do momento.

Essa é a verdadeira essência da distribuição da Justiça! A letra mata, o espírito vivifica!

Nossa Constituição é nova, permitindo aos juízes que possam buscar o aperfeiçoamento jurídico de questões de importância capital para a sociedade brasileira. É a Constituição cidadã!

Neste ponto, podemos afirmar, com os autores americanos, críticos ácidos de seu sistema, que o texto constitucional que lá impera é tão antigo e as controvérsias sobre o seu significado são tão saturadas de implicações políticas que a interpretação da Constituição, em casos duvidosos que são levados à sua jurisdição, está fadada a ser arbitrária, em vez de regida por normas rigorosamente definidas.

Contudo, sabemos que a elaboração de uma Constituição de princípios facilita em muito a atuação do legislador ordinário, propiciando maior e melhor adequação ao princípio regeador da matéria.

Em nosso País, o formidável número de normas infraconstitucionais que ferem a Constituição, comprometendo de certa forma o Estado democrático de Direito, dizem alguns, liga-se diretamente ao critério específico e detalhista de seus cânones adotado pelo legislador de 1988.

A história explica a contento as preocupações daquele momento, pois estava o povo brasileiro, há longo tempo, sem a vivência de suas garantias individuais e sociais; de modo a enfatizá-las, o legislador constitucional inseriu normas específicas no texto constitucional.

François Rigaux, afirma mordazmente, ao discorrer sobre o que intitula “missão legislativa do juiz”, que quanto mais se eleva a hierarquia judiciária, mais o juiz se aproxima do exercício de uma função quase legislativa e, prossegue o mestre de Louvain, que, no mais das vezes, é o próprio juiz quem cria a pretensa lacuna, identificando uma necessidade sua ao mesmo tempo em que se esforça para satisfazê-la. (A *Lei dos juízes*. 1ª ed, S. Paulo: Martins Fontes, p. 323, 2003).

Os críticos do Poder Judiciário e de sua cúpula olvidam de sua característica preponderante, ou seja, julgar. Submetida a questão à sua apreciação, influenciado ainda pelo art. 4º do Ccfrancês, o Poder Judiciário não deixa sem resposta quem o procura.

Poderia o STF deixar de conhecer a questão do relacionamento jurídico de homoafetivos esperando que o Poder Legislativo ou mesmo o Executivo tomasse a providência de consulta plebicitária à nação?

Com as recentes decisões do STF, podemos ainda afirmar, com Ackerman, ao criticar o sistema norte-americano com raízes na *common law*, que o Poder Judiciário é uma instituição conservadora, e que os juízes estão cercados por uma densa teia de casos jurisprudenciais que definem um mundo de significado constitucional, sem atentarem para as modificações da sociedade no tempo? Obviamente, não!

Não existem labirintos constitucionais a serem percorridos pelos intérpretes da Carta Maior! Os caminhos já estão pré-traçados, e os seus guardiões os percorrem com a segurança e a certeza típicas dos desbravadores que buscam a justiça e a paz social.

Se nosso sistema gera alguma perplexidade, como no caso da Raposa do Sol, ante o balizamento de cunho eminentemente legislativo da decisão, cabem aos outros dois Poderes suprirem a lacuna legislativa e receberem a lição como contribuição democrática para o avanço no percurso já iniciado, do Estado de Direito.

As falhas existentes serão debitadas da nossa incipiente vivência democrática, em um continente em que inúmeros são os atentados à liberdade de expressão, à dignidade do ser humano e ao equilíbrio social.

No âmbito constitucional, os juízes procuram compreender o Direito, e não modificá-lo. A promoção da justiça, da paz social e da diretriz traçada pela Norma Fundamental é o que almejam. Outros segmentos dos demais Poderes analisam a questão sob um ponto de vista eminentemente econômico e político.

Triste lembrança para os brasileiros os sucessivos planos econômicos, de passado recente, que desdenharam totalmente dos cânones constitucionais, entupindo o Poder Judiciário de ações, objetivando o restabelecimento da ordem jurídica no País! Em todos esses planos, a Constituição foi ofendida, principalmente no que diz respeito aos cânones do Sistema Tributário Nacional.

Quantas as decisões de primeira instância a gravar de inconstitucionalidade leis municipais que cobravam taxa de conservação de estradas tendo base de cálculo própria de imposto (art. 145, III, par. 2º da CF), ofendiam o princípio da anualidade e aumentavam imposto sem respaldo legislativo, dentre inúmeros exemplos de completo desrespeito ao Estado de Direito.

E muitos outros!

Ressalte-se que são as normas constitucionais que freiam os ímpetos autoritários e os anseios prepotentes dos governantes, muito mais do que qualquer outra norma jurídica! (David Schnaid, *Filosofia do Direito e interpretação*. 2ª ed. S. Paulo: RT, p. 309, 2004).

O lamentável panorama sul-americano ao redor do Brasil demonstra o avanço de nossas conquistas socioeconômicas e jurídicas frente às posições políticas que tisanam o desejável e esperado estágio do Estado de Direito.

Habscheid narrava, em suas aulas na Faculté Internationale pour L'Enseignement du Droit Comparé, em Estrasburgo, a decisão tomada pelo Tribunal Constitucional Alemão, de Karlsruhe, a qual, em função de o Parlamento estar adiando a completa adaptação do texto do BGB em matéria de filiação, consagrando a Lei Fundamental a igualdade dos direitos dos filhos legítimos aos ilegítimos ou naturais, intimou-o a fazê-lo no espaço exíguo de 30 dias, sob pena de considerar inconstitucional toda a parte do Direito de Família que tratava sobre o tema.

A decisão teve tamanha repercussão, relatava o professor de Wurtzbourg e Genebra, que foi alçada a escândalo político, minando as bases do governo, chegando à beira da convocação de eleições gerais, com a consequente dissolução do Parlamento. O pior não ocorreu pela pronta intervenção dos parlamentares, que votaram uma lei ordinária em total adequação à Carta Magna em quinze dias.

É a força do Poder Judiciário como guardião da Constituição!

O professor Geraldo Ataliba, em seu *República e Constituição*, por ocasião da 1ª edição, em 1985, como que em prece, afirmava: "O povo há de crer na restauração dos valores constitucionais. O Judiciário, restaurado em sua dignidade, imbuir-se-á do cunho sacro de sua missão precípua de assegurar a supremacia da Constituição." (pág. 6)

Por tudo isso, a menção a qualquer desvio de conduta do mais humilde membro do Poder Judiciário com o intuito de, gratuitamente, denegrir sua imagem, quer de forma velada ou às escâncaras, trinca, fere, esboroa de forma indelével toda a estrutura desse Poder, permitindo que os vigilantes do regime autoritário possam, ainda e sempre, afirmar: "Que saudades do regime militar".

Eram estas as reflexões que desejávamos expor, sem contudo lhes dar as roupagens finais de um pensamento acabado, mas quicá propiciar considerações atuais sobre o tema, estendendo àquelas outras que gravitam ao seu redor.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano: fundamentos do Direito Constitucional*. B. Horizonte: Del Rey, 2006.
- _____. *Transformação do Direito Constitucional*. B. Horizonte: Del Rey, 2009.
- ADEODATO, João Mauricio. *A retórica constitucional*. 2ª ed., S. Paulo: Saraiva, 2010.
- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 3ª ed., S. Paulo: Malheiros.
- BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* S. Paulo: Almeida, 2009.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20ª ed., S. Paulo: Saraiva, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25ª ed., S. Paulo: MALHEIROS, 2010.
- BOUTMY, E. *Estudos de Direito Constitucional*. Sorocaba: Minelli, 2006.
- DAVID, René. *Les grands systèmes de droit contemporains*. 5ª ed., Paris: Dalloz, 1973.
- GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. B. Horizonte: Del Rey, 2006.
- HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do Direito Constitucional*. Textos selecionados por Santos Almeida, Ferreira Mendes e Mártires Coelho. S. Paulo: Saraiva, 2009.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*. S. Paulo: RT, 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Augusto Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed., S. Paulo: Saraiva, 2009.
- ORRÚ, Ovanni. *Richterrecht-II problema della libertà e autorità giudiziale della dottrina tedesca contemporânea*. Milão: Giuffrè, 1983.
- RIGAUX, François. *A lei dos juízes*. S. Paulo: Martins Fontes, 2003.
- SCHMIDT, Carl. *O guardião da Constituição*. B. Horizonte: Del Rey, 2007.
- SCHNAID, David. *Filosofia do Direito e interpretação*. 2ª ed., S. Paulo: RT, 2004.
- SCHWARTZ, Bernard. *Direito Constitucional americano*. RJ: Forense.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7ª ed., S. Paulo: Malheiros, 2008.
- TRIBE, LAURENCE; e DORF, Michael. *Hermenêutica constitucional*. - B. Horizonte: Del Rey, 2007.

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS

ORIGEM E DEZ ANOS

Guilherme Calmon Nogueira da Gama

Desembargador do TRF da 2ª Região
Coordenador dos Juizados Especiais Federais
Professor adjunto da UERJ e da UGF

Origem dos Juizados Especiais Federais

Na redação original do art. 98 da Constituição Federal de 1988, não havia a previsão acerca da possibilidade de criação dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal. Devido à Emenda Constitucional nº 22/99, que alterou a redação do parágrafo único do art. 98, foi autorizada a criação dos Juizados Especiais Federais.

A partir de então, foram iniciados os trabalhos de análise e levantamento de dados que permitiriam a proposição legislativa acerca do sistema dos Juizados Federais. Uma comissão de ministros do Superior Tribunal de Justiça, presidida pelo então Ministro Costa Leite – também presidente do STJ – e composta pelos ministros Fontes de Alencar, Ruy Rosado de Aguiar, José Arnaldo da Fonseca, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ari Pargendler e Nancy Andrichi, foi encarregada de apresentar uma proposta de anteprojeto de lei. A comissão responsável buscou apresentar proposta que contemplasse o objetivo dos Juizados Federais de facilitar o acesso à Justiça e, ao mesmo tempo, permitir o atendimento da demanda das partes menos favorecidas econômica e socialmente, além de viabilizar a resolução dos litígios de modo célere, desafogando a Justiça Federal no sistema tradicional.

Após o término dos trabalhos da Comissão, houve seu encaminhamento ao Conselho da Justiça Federal (CJF) e a uma comissão do Poder Executivo, instituída pela Portaria Interministerial nº 5, de 27.09.2000, formada por integrantes da Advocacia Geral da União, da Secretaria do Tesouro Nacional, da Secretaria de Orçamento Federal, do Ministério da Justiça e do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

No início dos trabalhos para investigação a respeito do tema, considerou-se que o valor máximo para fixação da competência

dos Juizados Especiais Federais deveria ser o equivalente a cento e cinquenta salários mínimos. A Comissão de Trabalho considerou mais conveniente reduzir tal valor para quarenta salários mínimos, de modo a equipará-lo ao valor da Lei 9.099/95. Tal redução também foi defendida pela Secretaria do Tesouro Nacional, que atuou em coerência com seu posicionamento anterior a respeito do Projeto de Emenda Constitucional que cuidou dos “créditos de pequeno valor” relativamente ao art. 100 da Constituição Federal.

Outro fator à época considerado foi o relatório do Ministério do Planejamento e Orçamento que apresentava informação consoante a qual 90,3% dos precatórios então inscritos na esfera federal possuíam valores que não excediam o teto de cento e cinquenta salários mínimos. Ou seja, caso viesse a prevalecer o primeiro parâmetro – de cento e cinquenta salários mínimos –, haveria apenas uma transferência de causas das Varas Federais “tradicionais” para os Juizados Especiais Federais, que, assim, ficariam sobrecarregados. Diante de tais circunstâncias, concluiu-se pelo valor máximo de sessenta salários mínimos como teto, conforme exposição de motivos do Projeto de Lei nº 3.999/01.

O Ministro Costa Leite, à época, considerou que a criação dos Juizados Especiais Federais foi o fato mais significativo e importante no âmbito da Justiça Federal, onze anos depois da criação dos cinco Tribunais Regionais Federais.

Estágio atual dos Juizados Especiais Federais

A Justiça Federal brasileira comemorou, no dia 12 de julho de 2011, o décimo aniversário dos Juizados Especiais criados pela Lei 10.259. É fora de dúvida que o sistema dos Juizados representa um mecanismo que viabilizou o maior acesso à Justiça



Federal nas questões previdenciárias, assistenciais e de saúde pública, cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos. A desnecessidade de pagamento de custas e a dispensa da contratação de advogado, por exemplo, permitiram o ajuizamento de algumas demandas que, normalmente, não aportariam na Justiça Federal. Mas a mudança não se restringe a tais aspectos.

O sistema dos Juizados Federais iniciou uma nova era, especialmente relacionada à mudança da cultura que envolve a Administração Pública Federal. A busca da maior agilidade e rapidez na solução das questões conflituosas, a facilitação da satisfação do direito do cidadão por meio das requisições de pequeno valor (no lugar dos precatórios judiciais) e o estímulo à solução consensual dos conflitos – via conciliação –, são aspectos que demonstram uma nova etapa inaugurada com os Juizados Federais.

Os dez anos do sistema dos Juizados propiciaram experimentar um sistema mais ágil, informal e eficaz diante das boas práticas, fruto da criatividade dos magistrados e dos demais profissionais, e do modelo mais flexível de solução dos conflitos. Houve repercussão na gestão dos processos no Poder Judiciário a ponto de influenciar algumas alterações do Código de Processo Civil, lei federal que regula o sistema processual tradicional de prestação da jurisdição na esfera civil.

É momento de a sociedade civil comemorar o décimo aniversário dos Juizados Federais, mas também é ocasião para promover um diagnóstico do sistema desenvolvido, identificando os inúmeros avanços e, também, os pontos que merecem aperfeiçoamento. Na 2ª Região da Justiça Federal brasileira – que abrange os estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo – há muito a ser comemorado. Em números aproximados, no período da existência dos Juizados, mais de dois bilhões e

meio de reais foram efetivamente pagos em cumprimento de julgamentos ou acordos feitos nas questões apreciadas nos Juizados Federais a um número significativo de beneficiários. Atualmente, em termos absolutos, os Juizados da 2ª Região recebem mais ações do que os Juizados Federais “tradicionais”, o que obviamente exige uma melhor estrutura para seu bom e adequado funcionamento.

As conquistas obtidas em prol da efetivação de valores ligados à cidadania e à democracia, com o desenvolvimento do sistema dos Juizados Federais, são incomensuráveis. Mas há ainda pontos a aprimorar.

O exemplo das Turmas Recursais – que solucionam, fundamentalmente, os recursos no sistema dos Juizados Federais – é emblemático. O rodízio de magistrados nas turmas – a cada período de dois anos – foi solução pensada sob determinada perspectiva de “oxigenação” da jurisprudência, mas, na prática, não tem se revelado positiva. O diagnóstico, nesse particular, indica um problema que merece ser solucionado com a reformulação da estrutura provisória para permanente. A permanência dos juízes nas turmas recursais atenderá aos ideais de celeridade, efetividade e segurança nos julgamentos. O Projeto de Lei nº 1.597/2011 (Câmara dos Deputados), fruto de minucioso estudo do Conselho da Justiça Federal, insere-se no contexto do aperfeiçoamento do sistema dos Juizados Especiais Federais. Desse modo, a jurisdição será mais rápida, qualitativa e segura, em especial nas questões que envolvem os grupos mais vulneráveis e carentes da população brasileira.

A sociedade civil pode, sim, comemorar os dez anos dos Juizados Federais e, para tanto, revela-se oportuna e conveniente a aprovação da proposta legislativa relativa às turmas recursais. Com a palavra o Congresso Nacional. 

A ARTE COMO MEIO DE RECUPERAÇÃO

Entrevista: Jayme Garcia dos Santos Júnior, juiz da Vara de Execuções Criminais de Guarulhos (SP)

Uma iniciativa que visa estabelecer o diálogo entre detentos e a sociedade tem, de fato, mudado a realidade na Penitenciária José Parada Neto, na cidade de Guarulhos, em São Paulo. Idealizado pelo juiz da Vara de Execuções Criminais daquela comarca, Jayme Garcia dos Santos Júnior, o projeto “Como vai seu mundo?” oferece uma série de oficinas relacionadas a teatro, capoeira, artes plásticas, literatura, música e comunicação.

A primeira fase do projeto, de janeiro a julho de 2011, foi realizada em parceria com o Coletivo Peso, grupo organizado que promove ações de transformação social, e o Instituto Crescer para a Cidadania, organização não governamental que desenvolve projetos com foco em educação e cidadania. No período, foram promovidas 14 oficinas com a participação de 120 reeducandos, que produziram peças teatrais, vídeos, programas de rádio, exposição fotográfica e músicas. A iniciativa também conta com a colaboração do *rapper* Dexter, Marcos Omena, que cumpriu pena na penitenciária.

“Atualmente o comprometimento é total, diferente de quando começamos. Toda iniciativa pioneira, logicamente, enfrenta um pouco de resistência, até pelo desconhecimento sobre o real objetivo dela. Com o passar do tempo, no entanto, a percepção dos sentenciados mudou e hoje a adesão é muito grande”, afirmou o magistrado.

Nesse segundo semestre, presos da unidade estão passando por treinamento para atuarem como monitores de oficinas, responsáveis pela implantação de atividades culturais. “Como o projeto já está no seu segundo semestre, pudemos colher dados a respeito dos sentenciados que receberam algum tipo de benefício liberatório: passaram para o regime semiaberto, obtiveram o livramento condicional ou mesmo conseguiram sair do cárcere por conta das experiências vividas no projeto”, explicou o juiz, destacando que os resultados foram positivos. A meta para o próximo ano, segundo ele, é estender a iniciativa ao regime fechado.

Confira a íntegra da entrevista:

Revista Justiça & Cidadania – Como surgiu o projeto “Como vai seu mundo?” e há quanto tempo ele é realizado?

Jayme Garcia dos Santos Júnior – A ideia surgiu quando soube que o *rapper* Dexter (Marcos Omena) havia cumprido pena na Penitenciária José Parada Neto, em Guarulhos. Conhecia o trabalho dele, a mensagem que procurava passar através de suas letras no sentido de que a vida que ele tinha, voltada para a prática do crime, não o havia levado a nada. Dentro do cárcere, o *rapper* enxergou opções que poderiam propiciar sua inserção social e permitir que levasse uma vida harmônica na sociedade. Por conta disso, eu o convidei a realizar um projeto com os sentenciados em regime semiaberto, um projeto que tivesse por objetivo justamente despertar nestes a consciência de que eles poderiam, mesmo no cárcere, vislumbrar outras opções de vida. O projeto tem o objetivo de mostrar o cárcere para a sociedade, de forma a estabelecer um diálogo com o sentenciado. Convidei o Dexter, expus a minha ideia e ele aceitou desenvolver o projeto.

JC – Como o projeto é desenvolvido?

JG – O Dexter procurou o Instituto Crescer para a Cidadania, oferecendo uma série de oficinas culturais no presídio, e a organização tornou-se nossa parceira, nos ajudando a desenvolvê-las. A Secretaria de Administração Penitenciária também é outra grande parceira. Iniciamos o projeto, em janeiro deste ano, com um show dos sentenciados, a partir do qual as oficinas foram se desenvolvendo. Por meio dessas oficinas culturais, representantes da sociedade civil organizada ingressaram no cárcere e estabeleceram diálogo com os sentenciados, de forma a mostrar a estes que, também para eles, como seres humanos, pode ser vislumbrado outro estilo de vida. O interessante é que pessoas que participam das oficinas percebem que têm histórias de vida muito próximas às dos sentenciados.

JC – Como o senhor avalia o comprometimento dos detentos?

JG – Atualmente o comprometimento é total, diferente de quando começamos. Toda iniciativa pioneira, logicamente, enfrenta um pouco de resistência, até pelo desconhecimento sobre o real objetivo dela. Com o passar do tempo, no entanto, a percepção dos sentenciados mudou e hoje a adesão é muito grande.

JC – O projeto também conta com a ajuda de voluntários?

JG – Todos os participantes são voluntários. Eles foram recrutados pelo Instituto Crescer para a Cidadania após terem tomado conhecimento do projeto e acreditado nele como sendo importante para mudar o sistema carcerário brasileiro. O resultado é tão bom que hoje cinco sentenciados que colaboraram no projeto no primeiro semestre estão participando, às segundas-feiras, de um curso de capacitação no Instituto. Ou seja, eu autorizo esses sentenciados a deixarem o estabelecimento carcerário para que participem do curso de formação e possam atuar no cárcere como agentes multiplicadores.

JC – Quais são as oficinas oferecidas?

JG – As oficinas são na área de cultura, educação e arte; temos oficinas de fotografia, que propiciam o sentenciado a interagir e a se integrar com a sociedade. É por meio da arte que o sentenciado se predispõe a dialogar, de forma franca e direta, expondo suas expectativas, angústias, esperanças, sonhos e planos.

JC – O projeto prevê a profissionalização do detento no mercado de trabalho?

JG – Não, esse não é um projeto de capacitação profissional. Temos outras iniciativas de capacitação profissional nos estabelecimentos carcerários de Guarulhos, inclusive participei há pouco de uma reunião com o Fundo de Assistência Social do Município e diretores da Secretaria de Administração Penitenciária, para firmarmos um projeto de capacitação profissional. O projeto “Como vai seu mundo?” não tem foco na capacitação profissional. O foco é aprimorar o diálogo entre a sociedade e o cárcere, principalmente por parte do sentenciado, então refratário à comunicação.

JC – Como é possível mensurar se o projeto tem contribuído para a ressocialização do preso?

JG – O projeto já está no seu segundo semestre. Dessa forma, já pudemos colher dados a respeito de sentenciados que receberam algum tipo de benefício liberatório: passaram para o regime semiaberto, obtiveram o livramento condicional ou mesmo conseguiram sair do cárcere por conta das experiências vividas no projeto. Eles conseguiram, de uma maneira mais fácil e menos dolorosa se reintegrar, ao aprender a dialogar e a se posicionar junto à sociedade, de forma a mostrar que estão dispostos a escolher outras opções de vida.

JC – A humanização do cárcere, por meio de iniciativas como essa, é realmente eficaz para a ressocialização dos presos?

JG – Não é só necessária como indispensável para o processo de reinserção do preso. Não gosto muito do termo



Juiz Jayme Garcia dos Santos Júnior

ressocialização, parece que o cárcere é uma realidade distinta e desvinculada da sociedade. Prefiro usar o termo reinserção, porque os sentenciados já são socializados, aliás desde quando nasceram, só que hoje, eles estão excluídos do convívio social. Assim sendo, todas essas iniciativas são importantes para o processo de reinserção do sentenciado na sociedade.

JC – O sentenciado pode ter a pena reduzida ao participar do projeto?

JG – Sim, a cada 12 horas de participação ele tem direito ao abatimento de um dia da pena, com a remissão. Então, há consequências diretas para o cumprimento de pena sua.

JC – Quantas pessoas participam hoje do projeto?

JG – De 70 a 80 sentenciados, em média. Temos uma oficina por semana, todas as quartas-feiras.

JC – O que mais o senhor pode destacar sobre a iniciativa?

JG – O término do projeto, nesse segundo semestre, está previsto para o dia 11 de dezembro, mas já temos o compromisso do Instituto Crescer para a Cidadania de retomarmos a iniciativa em janeiro, ainda voltada para sentenciados em regime semiaberto. O Instituto, inclusive, já sinalizou no sentido de ampliarmos o projeto em relação a sentenciados em regime fechado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

FESTEJA ANIVERSÁRIO DE SUA CRIAÇÃO

Da Redação

Em comemoração aos 198 anos de criação do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, realizou-se, no último dia 4 de novembro, no Plenário da Corte, solenidade presidida pela desembargadora Cleonice Silva Freire, vice-presidente do TJMA, no exercício da Presidência.

A sessão solene revestiu-se de pompa com as homenagens prestadas a diversas personalidades da magistratura, do poder público e do jornalismo.

Pela sua atuação na Corregedoria Nacional de Justiça, a ministra Eliana Calmon foi condecorada com a Ordem do Mérito Timbira, entregue pelo desembargador Jamil Gedeon, presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e governador em exercício.

O editor e fundador da Revista Justiça & Cidadania, Orpheu Santos Salles, foi homenageado com a Medalha do Mérito Judiciário “Desembargador Antonio Rodrigues Velloso”, proposta pelos desembargadores Antonio Fernando Bayma Araújo e Cleonice Silva Freire e aprovada por unanimidade pela Corte, em reconhecimento aos serviços prestados ao Poder Judiciário e à sociedade maranhense.

Inovações

Durante a solenidade de comemoração aos quase dois séculos de Corte maranhense, a desembargadora Cleonice Freire destacou as inovações empreendidas pelo Tribunal para atender o jurisdicionado com excelência.

A magistrada afirmou que a celeridade processual se tornou uma meta preponderante no TJMA para o resgate da credibilidade do Judiciário. “Temos consciência de que caminhamos rumo a um Judiciário muito mais convicto de sua responsabilidade”, disse.

Em seu discurso, Eliana Calmon destacou que o Poder Judiciário representa a força da democracia, neste sentido cumprindo papéis importantíssimos a Justiça e a primeira instância, justamente por estarem à frente do combate e sentirem as agruras do povo. “Devemos ser transparentes e

prestar contas aos cidadãos do que fazemos e do que somos para que não sejamos engolidos pela própria sociedade. Precisamos ficar atentos. Não podemos mais calar e dizer que a corrupção não existe. Existe e precisa ser enfrentada”, afirmou.

A corregedora também destacou os esforços “quase hercúleos” do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão para mudar quase dois séculos de cultura, ressaltando que, com isso, o Tribunal tem alcançado muitas mudanças positivas e colaborado para o fortalecimento do Conselho Nacional de Justiça, órgão de planejamento e fiscalização do Poder Judiciário.

Homenageados

Durante a solenidade, foram homenageados com a Medalha do Mérito Judiciário, dentre outros, o presidente da Assembleia Legislativa do Maranhão, deputado Arnaldo Melo (indicação do desembargador Jamil Gedeon); os deputados estaduais Marcelo Tavares (indicação dos desembargadores Jamil Gedeon e Cleonice Freire) e Carlos Gama (indicação do desembargador Cleones Cunha); e o juiz auditor da Justiça Militar Getúlio Corrêa (indicação da desembargadora Nelma Sarney).

Também recebeu a condecoração o senador Edison Lobão Filho (indicação do desembargador Jorge Rachid), representado na solenidade pelo ministro das Minas e Energia, Edison Lobão. “É uma homenagem que honra qualquer autoridade. Estou representando o senador Edison Lobão Filho, o homenageado, que por ter compromisso no exterior não pôde comparecer. Sentimo-nos orgulhosos por essa homenagem do Judiciário maranhense, que está em processo de construção da magistratura”, disse o ministro.

Com relação aos magistrados, foram homenageados os desembargadores Antonio Guerreiro Júnior, Cleonice Freire, Lourival Serejo, Raimundo Sousa, Jaime Ferreira de Araújo, Raimundo Melo e José Bernardo Rodrigues, pelos relevantes serviços prestados à magistratura em 30 anos de atividade judicante. Também foi condecorado o desembargador Antônio Fernando Bayma Araújo, por 20 anos.



Orpheu Salles recebendo a Medalha do Mérito Judiciário "Desembargador Antonio Rodrigues Velloso", do desembargador Jamil Gedeon



Ministra Eliana Calmon condecorada com a "Ordem do Mérito Timbira", entregue pelo desembargador Jamil Gedeon

Entre os juízes, foram homenageados, por 30 anos de magistratura, Luis Gonzaga Filho, Kleber Costa Carvalho, Wlacyr Barbosa Magalhães, Josemar Lopes Santos, João Santana Sousa, Vicente de Paula Castro e Florita Castelo Branco Pinho.

A medalha pelos 20 anos de magistratura foi entregue aos juízes Lucas da Costa Ribeiro Neto, Francisca Gualberto Galiza, José Edilson Ribeiro, Edimar Fernando Mendonça, Fernando Mendes Cruz, Luzia Madeiro Nepomucena, Joseane Corrêa Bezerra, Márcia Coelho Chaves, Carlos Henrique Veloso, Antonio Manoel Velozo, Ronaldo Maciel, Gervásio Protásio

Junior, José Eulálio de Almeida, José Sousa Filho, José Américo Costa e Nelson Moraes Rêgo.

Por 10 anos de serviço, foram homenageados com a comenda os juízes Romel Cruz Viégas, Reginaldo Cordeiro Junior, João Pereira Neto, Flávio Ribeiro Soares, Janaina Araújo de Carvalho, Maricélia Costa Gonçalves, Raul Goulart Junior, Rafaela Saif Rodrigues, Alessandro Bandeira Figueiredo, Antonio Aranha Baleeiro, Rogério Tognon Rondon e Lidiane Melo de Souza, Vanessa Clementino Sousa, Celso Orlando Aranha Pinheiro Junior, Marcelo Elias Matos e Oka, Licia Cristina Ferraz Ribeiro, Laysa de Jesus paz Martins Mendes e Armindo Nascimento Reis Neto.



MOBILIDADE SUSTENTÁVEL

Lélis Marcos Teixeira

Membro do Conselho Editorial

Presidente executivo da Fetranspor

O tema que reflete na nossa vida cotidiana e sobre o qual me proponho a falar é a mobilidade no mundo urbano. Nas cidades antigas, a locomoção habitual era equivalente a uma distância de, no máximo, dois quilômetros, algo em torno de 30 a 60 minutos a pé. Nos dias atuais, a maioria das populações vive nas cidades, o que, devido ao processo de expansão destas últimas, motivou a necessidade do transporte coletivo, do transporte individual e do transporte público. Sendo assim, é difícil falar em cidade sem citarmos transporte e mobilidade.

A União Internacional de Transportes Públicos (UITP), entidade representada pela Fetranspor na América Latina, mapeou, no ano de 2005, que o setor de transporte é responsável por cerca de 7,5 bilhões de viagens por dia em áreas urbanas, incluindo metrô, trem, barca e bicicleta, no mundo todo. E isso tende a crescer, pois quando a pesquisa foi feita, há pouco menos de seis anos, detectou-se que existiam 3,5 bilhões de pessoas vivendo nas cidades, número que, em 2025, é estimado em 4,5 bilhões. O mundo tende a se urbanizar cada vez mais, e se a sociedade não estiver organizada os cidadãos irão perder o padrão mínimo de qualidade de vida. Na avaliação desses estudiosos da UITP e de acordo com nossa análise, iremos perder mais de 50% de mobilidade nas cidades ao percorrer trajetos básicos, como de casa para o trabalho ou, até mesmo, para o acesso à cultura, saúde e educação.

Em estatísticas levantadas por essa mesma entidade, observou-se que o transporte público tem uma participação pequena na mobilidade da população, cerca de 14%, menor, por exemplo, do que o transporte não motorizado. O automóvel, no entanto, é o grande personagem da mobilidade.

Diante desse quadro, os prefeitos das maiores cidades do mundo, em encontro realizado em São Paulo, propuseram que se dobrasse a participação do poder público no quesito mobilidade, para que a participação do transporte público no mundo também

possa dobrar, de 16% para 32%, visando à diminuição dos impactos ambientais e à redução do nível de congestionamento.

Vivemos, hoje, uma nova onda civilizatória que é o motor de toda essa evolução. Podemos dizer que a democracia e a filosofia nasceram nas ruas e nas praças. A Revolução Industrial, nascida na Inglaterra, surgiu de uma série de conhecimentos adquiridos da produção em massa, e a partir dela, tivemos que adquirir novos meios de transporte para ampliar as possibilidades de as cidades crescerem.

Diante disso, chegamos à conclusão de que são as tecnologias dos transportes que moldam as nossas cidades. Quando o trem foi inventado na Inglaterra para carregar carvão, por exemplo, permitiu-se o transporte de mais passageiros, o que concebeu a criação do primeiro metrô. Enfim, as cidades passaram a ser centros importantes de produção, mas é a rede de transportes que define a sua ampliação e o seu sucesso e, com isso, vem um processo intenso de urbanização.

O transporte coletivo nasceu em 1662, quando o filósofo Blaise Pascal criou o primeiro meio de transporte coletivo, o ônibus puxado por animais, que surgiu com a finalidade de transportar pessoas de um local para outro, ampliando a possibilidade de crescimento das cidades.

A partir de 1820, com a expansão das cidades, iniciou-se um crescimento vertiginoso do transporte coletivo em Nova Iorque – a qual, na época, era a maior cidade em população do mundo –, o que motivou, a partir do ano de 1920, a produção em massa do automóvel nos Estados Unidos, apesar de aquele veículo ter sido inventado na Alemanha. Com isso, as nossas cidades, que eram no padrão europeu – padrão português no Brasil –, com pequenas ruas e vielas criadas para o acesso a pé ou por meio de um animal, passaram para outro padrão, no qual as cidades são feitas mais para os veículos do que para os pedestres, retirando das pessoas o prazer de caminhar pelas cidades.



Todo esse novo formato de infraestrutura, no entanto, trouxe-nos um problema grave: os congestionamentos. E com um agravante: pouco investimento na infraestrutura necessária para o setor de transportes. Como prestar um bom serviço de transporte se não tivermos investimento em infraestrutura?

Temos consciência das necessidades sociais e da necessidade de investimento em outros setores, como segurança e saúde. Mas, sabemos também que, com a baixa prioridade de investimento em infraestrutura, sobretudo no transporte público – principalmente na América Latina, onde menos existe investimento –, não existe uma qualidade de transporte adequada. Estamos falando de milhares de pessoas que, com o investimento do poder público em infraestrutura nas cidades, irão ter acesso rápido a outras necessidades sociais e uma mobilidade adequada, contribuindo para a recuperação da qualidade de vida dessas pessoas.

Hoje, o poder público do Rio de Janeiro e de mais 12 grandes cidades brasileiras está investindo no transporte coletivo e em infraestrutura, motivado por dois fatores simples: a Copa do Mundo de 2014, no Brasil, e os Jogos Olímpicos de 2016, no Rio de Janeiro. Com essa pequena evolução, particularmente no Rio, iremos ter uma melhor qualidade de vida porque não vamos mais ficar parados em congestionamentos.

Portanto, a perda de qualidade de vida decorrente do fato de termos uma cidade que não foi preparada para os automóveis, além de uma indústria que despeja, por ano, 3,5 milhões de automóveis nas ruas, que é quanto nós temos hoje, motivará a inversão nessa prioridade de investimentos, para que a população tenha acesso a uma mobilidade mais adequada.

Tudo o que foi falado aqui, e repetido exaustivamente em fóruns nacionais e internacionais, é baseado em estudos que fazemos com o objetivo de pensar no transporte para as cidades por meio de um trabalho com o Estado e o Plano Diretor de Transporte Urbano (PDTU). Temos, segundo essas medições,

133 quilômetros de congestionamento por conta de falta de investimento em infraestrutura.

Diante desses fatos, podemos fazer a sociedade refletir: esse é o formato de cidade que queremos, a cidade do automóvel e do congestionamento, ou temos alternativas? Certamente que sim.

Para analisarmos melhor, podemos nos basear em dois tipos de cidades no mundo; algumas foram criadas espontaneamente e outras, planejadas, com melhor utilização do seu espaço urbano. Um desses formatos é o das cidades europeias, nas quais existem os seus centros e o cidadão pode caminhar e conviver em um ambiente mais agradável, sem depender exclusivamente da locomoção por carro. O outro modelo é o americano, usado em cidades como Miami e Chicago, no qual o automóvel domina as vias urbanas. O que acontece nessas cidades, no entanto, é que elas têm uma riqueza acumulada e, ao longo do tempo, podem investir em infraestrutura para automóveis e em sistema de gerenciamento de trânsito. A partir disso, consegue-se, ainda que com dificuldade, como no caso de Los Angeles, criar sistemas alternativos de transporte público para dar prioridade à situação, que é a cidade do automóvel e não da população.

Usar automóvel é muito bom, mas não se consegue mais criar tantas vias públicas, quanto necessárias para a população em expansão. Além disso, o automóvel não ocupa espaço só nas ruas, mas também dentro das casas, nos prédios. Você tem três vagas na garagem, mas quanto dessa área, na sua casa, poderia ser revertida em uma sala maior, em um espaço para área de lazer ou outro ambiente mais agradável?

Mais do que isso, os estudiosos apontam – e isso já acontece em cidades como Nova Iorque, Cingapura e Londres – que o custo de manutenção do automóvel será o mesmo de sua compra. O seu custo vai se transferir, cada vez mais, da aquisição para a utilização, com as taxas de pedágios e restrições nos grandes centros. O carro terá uma limitação de uso para o lazer, sendo priorizado, durante os dias de trabalho, o transporte coletivo.

Precisamos pensar se queremos o uso do espaço urbano para todos ou só para quem tem mais renda e tem automóvel. Se compararmos a poluição de um carro à de um transporte coletivo, veremos que os custos não são apenas particulares, mas ambientais também. O que define uma cidade, portanto, é a decisão política, e nós devemos saber o que queremos.

Procuramos trazer alguns dados para definir o que é uma boa qualidade de vida e o peso que o transporte tem sobre esse fator em uma cidade. Extraímos essas informações de duas fontes: a revista *The Economist*, detentora de um centro de inteligência no qual são realizados estudos sobre transportes, e o serviço de consultoria da empresa Mercer Consulting, que faz análises para todas as empresas nacionais e multinacionais. Obviamente que a qualidade de vida não está atrelada somente ao transporte, mas a uma série de atributos, como, por exemplo, o acesso a serviços médicos, a ofertas socioculturais e de lazer e a ambientes agradáveis.

Pesquisa Mercer Consulting – 2009

País	Cidade	Índice de QV
1. Viena	Áustria	108,6
2. Zurique	Suíça	108
3. Genebra	Suíça	107,9
4. Vancouver	Canadá	107,4
5. Auckland	Nova Zelândia	107,4
6. Düsseldorf	Alemanha	107,2
7. Frankfurt	Alemanha	107
8. Munique	Alemanha	107
9. Berna	Suíça	106,5
10. Sydney	Austrália	106,3
11. Copenhague	Dinamarca	106,2
12. Wellington	Nova Zelândia	105,9
13. Amsterdam	Holanda	105,7
14. Ottawa	Canadá	105,5
15. Bruxelas	Bélgica	105,4
16. Toronto	Canadá	105,3
17. Berlim	Alemanha	105
18. Melbourne	Austrália	104,8
19. Luxemburgo	Luxemburgo	104,6
20. Estocolmo	Suécia	104,5

Em viagem a Genebra, no ano de 2010, fiquei surpreso ao receber um cartão de transporte público no hotel em que fiquei hospedado. A cidade estimula todos a caminhar pelo centro, entendendo que é mais civilizado usar o transporte público. No *ranking* mundial de qualidade de vida, há cidades no Brasil que, infelizmente, não estão bem colocadas, como o Rio de Janeiro, na 116ª posição. Brasília, por exemplo, que se trata de uma cidade planejada, está em 104ª lugar no mesmo *ranking*.

O que torna uma mobilidade sustentável? O planejamento urbano.

As nossas cidades cresceram desordenadamente. O Rio de Janeiro é o exemplo de uma cidade que cresceu sem organização. Agora, no entanto, com uma decisão política definida, motivada pelos Jogos Olímpicos, após vários projetos que apresentamos, o poder público resolveu priorizar o transporte coletivo e mudar essa irracionalidade. Atualmente nós estamos em fase de mudanças radicais, as quais irei apontar a seguir.

É possível fazer mobilidade sustentável! Essa é uma tendência mundial.

Na semana de 25 a 29 de julho, participamos de um seminário no Centro de Convenções SulAmérica, no Rio de Janeiro, no qual a representante de uma entidade que organiza o transporte de Nova Iorque, cidade ícone dos Estados Unidos, ficou espantada quando soube que o transporte aqui, na cidade do Rio de Janeiro, não tinha subsídio. Segundo essa representante, o transporte em Nova Iorque tem de 60 a 70% de subsídio.

O fato de o investimento público ser baixo explica a falta de infraestrutura do nosso transporte, o que está mudando em virtude da economia brasileira e da necessidade de deixar um legado para a Copa do Mundo 2014, considerando que o transporte foi eleito como prioridade base para o sucesso dos jogos.

Nosso grande arquiteto e urbanista, presidente do Instituto de Arquitetos Mundial, Jaime Lerner, três vezes prefeito de Curitiba e duas vezes governador do Paraná, costuma dizer que o desafio da mobilidade é como o da tartaruga. É preciso que o cidadão disponha de uma estrutura integrada à sua vida que lhe possibilite, por meio da mobilidade, estar próximo do seu local de trabalho. A referência que o arquiteto utilizou, em tom espirituoso, a tartaruga, foi em função de ela morar no seu casco e ter vida longa. Portanto, é preciso ter a praça, o teatro, a educação, tudo próximo e integrado.

Há 25 anos, na época da ditadura, eu dirigia uma indústria e Jaime Lerner era prefeito de Curitiba. Ele era oposição ao governo do Estado e, por isso, não conseguiu implantar o metrô em Curitiba. Lerner fez um desenho e explicou, a mim e ao presidente de uma indústria que fazia a parte de motorização de ônibus, o que era preciso para haver mobilidade na cidade. Ele pensou em fazer vias paralelas e exclusivas para veículos coletivos, com poucos sinais e paradas. Fez um corredor e nos convidou para projetar um ônibus com o mesmo tamanho do metrô, um ônibus de 27 metros. Hoje em dia, esses ônibus transportam, em média, 230 pessoas. Além disso, ele desenhou



Lélis Marcos Teixeira, Presidente executivo da Fetranspor

uma espécie de “estação tubo” para a compra de passagem, para que o passageiro não precisasse fazê-lo dentro do ônibus. Ou seja: o projeto da metronização do ônibus pela superfície. Esse projeto custou 10% do que custaria a construção do metrô em Curitiba.

Com isso, Jaime Lerner deu uma grande contribuição ao sistema de planejamento urbano no mundo. Atualmente, no mundo, 86 cidades adotam esse sistema, denominado *Bus Rapid Transit* (BRT). Bogotá utiliza esse sistema para transportar mais de 45 mil passageiros/hora por sentido.

Foi uma forma adequada à nossa escassez de capital; um sistema que pode funcionar como metrô em uma via única em pistas laterais, possibilitando também aos passageiros o transporte de um ponto a outro sem nenhum custo adicional. No Rio de Janeiro, o Bilhete Único é o sistema que permite a qualquer usuário sair de um meio de transporte para outro sem custo adicional.

Eles lidam também com a tecnologia sustentável.

Corredores segregados com estações no canteiro central; pagamento antecipado; transferência entre corredores sem custo adicional; serviço de alta frequência e baixa espera nas estações; tecnologia de ônibus mais limpos; integração modal; bom marketing – imagem integrada de sistema e excelência em serviço para os usuários. Temos quatro projetos em andamento aqui no Rio de Janeiro.

Os ônibus metronizados estão previstos para entrar em circulação em março de 2012, na Barra da Tijuca, passando pela TransOeste até Campo Grande, Santa Cruz e Bangu. Está previsto um investimento de mais de 50 milhões de reais para esse projeto. O TransBrasil é um projeto que prevê a partida do centro da cidade até a região de Duque de Caxias e para o qual prevemos a compra de 900 veículos conhecidos como ônibus biarticulados (com três módulos); esses ônibus têm motor traseiro – o que diminui o ruído – e ar condicionado. Esses

projetos, certamente, não serão factóides, pois já estão em construção. Há, ainda, a TransCarioca, que ligará a Barra da Tijuca ao Aeroporto Internacional do Galeão. Aqueles ônibus que circulam em quantidade, que todos conhecemos, circularão em perpendicular e não nos grandes corredores.

Para finalizar, apresento os projetos de transportes para a Copa do Mundo de 2014 e para os Jogos Olímpicos, em 2016:

BRT TransCarioca (Barra da Tijuca–Zona Norte/Galeão)

BRT TransOlímpica (Barra da Tijuca–Deodoro)

BRT TransOeste (Barra da Tijuca–Zona Oeste)

BRT TransBrasil (Av. Brasil–Centro/Margaridas/Dutra/Deodoro)

As dificuldades que estamos encontrando no momento são as três mil desapropriações de terrenos e casas e as diversas obras em andamento na Cidade da Música, em Madureira, em Jacarepaguá e em vários outros lugares. Dessa forma, o transporte de carga, como não poderá ser feito pelas vias principais, terá um esquema especial, com a delimitação de horários específicos à noite. Isso proporcionará um rendimento maior tanto do transporte de carga quanto do transporte urbano.

Contratamos Jaime Lerner para fazer um projeto para o Rio de Janeiro, o qual foi apresentado em cerimônia ao poder público, numa demonstração de que a cidade pode melhorar.

Além disso, estamos trazendo propostas para o BRT Olímpico, feito por meio de uma parceria público-privada, em função da qual as empresas terão uma via exclusiva, evitando problemas nas linhas Amarela e Vermelha, que não dispõem desse tipo de via. O BRT da Avenida Brasil será um dos eixos de transporte mais importantes do mundo pela capacidade de pessoas a serem beneficiadas; serão mais de 60 mil pessoas/hora, sendo duas pistas em cada mão, totalizando 130 km, o que resultará em mais de um milhão de pessoas transportadas.



Texto extraído da palestra proferida no VII Seminário “Questões Jurídicas Relevantes no Transporte Coletivo”, realizado em agosto de 2011, em Campos do Jordão

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FABRICANTES DE CIGARROS POR DANOS ATRIBUÍDOS AO CONSUMO DO PRODUTO

DOCTRINA, JURISPRUDÊNCIA E DIREITO COMPARADO

Luís Henrique Alves Sobreira Machado
Advogado

O livre-arbítrio do fumante: a assunção de risco e a culpa exclusiva da vítima como forma de exclusão de responsabilidade do fabricante

O princípio do Estado democrático de Direito, considerado um dos fundamentos da República, é a base estruturante do Estado brasileiro, figurando expressamente no *caput* do artigo primeiro da Constituição de 1988. Princípio de ordem maior, a democracia está inelutavelmente assentada na liberdade de escolha do cidadão. O indivíduo que habita em um Estado democrático tem a possibilidade de decidir, escolher o seu destino em função da própria vontade, contanto que não infrinja os ditames legais impostos pelo Estado.

Ao publicar o livro *Espírito das leis*, no ano de 1748, Montesquieu já defendia essa assertiva ao lecionar, na página 141, que:

Dans un État, c'est-à-dire dans une société où il y a des lois, la liberté ne peut consister qu'à pouvoir faire ce que l'on doit vouloir, et à n'être point contraint de faire ce que l'on ne doit pas vouloir. [...] La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent.

“Em um Estado, isto é, numa sociedade em que existem leis, a liberdade só pode consistir em poder fazer o que se deve querer e em não ser forçado a fazer o que não

se tem o direito de querer. [...] a liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem.”

Em sendo assim, vale salientar, como se sabe, que a fabricação, a comercialização e o consumo do tabaco são atividades consideradas lícitas pelo Estado. Como o cidadão tem o direito de fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, o livre-arbítrio emerge, assim, como fundamento essencial das sociedades livres e democráticas. No Brasil, a prerrogativa de escolha é um direito básico do indivíduo, podendo ele decidir livremente sobre o que mais lhe convém, com a única condição de que as suas escolhas pessoais não acarretem prejuízo a outrem. É dever do Estado, aliás, assegurar o exercício desse direito, sem intromissões indevidas, como forma de garantir a ideia de uma sociedade livre, justa e plural.

No caso específico do cigarro, a escolha por iniciar o seu consumo é uma decisão exclusiva da pessoa que opta em fumar. Na verdade, o início do consumo decorre de um comportamento multifatorial, além de ser, logicamente, uma questão relativa ao livre-arbítrio do indivíduo.

Estudos mais avançados sobre a decisão de começar a fumar indicam que a opção pelo consumo (ou não) depende de diversos motivos, tais como: perfil sociodemográfico



(idade, gênero masculino ou feminino, desempenho escolar, etnia); influências sociais que afetam o uso do fumo (amigos fumantes, comportamento dos pais em relação ao fumo, normas sobre o fumo de grupos de referência); competência pessoal e social (capacidade de tomar decisões, assertividade, eficácia); e particularidades de cada indivíduo (autoestima, bem-estar psicológico) (TYAS, 1998, p. 411).

O uso do tabaco, portanto, encontra-se dissociado da publicidade do produto. Fumar ou não é um conceito relativo que varia de pessoa para pessoa, a depender de inúmeros fatores sobre a vida do indivíduo (quer sejam sociais, culturais, econômicos, psicológicos etc.). Os efeitos da publicidade não podem nem devem ser avaliados de modo objetivo, sem levar em consideração todos esses aspectos mencionados. Tanto é verdade o que se aduz que países de raízes comunistas, como os do leste europeu, onde não havia propaganda, atualmente dominam o *top 15* do *ranking* entre as nações que mais consomem cigarros no mundo (*The Economist*, 2007, "Addicted in Europe").

Desse modo, cai por terra a alegação de eventual nexa causal entre a publicidade veiculada e o fato de as pessoas começarem a fumar, estando comprovado, por estudos, que o início do consumo do produto possui íntima ligação com o ambiente social em que a pessoa se insere.

Cabe observar que apesar de todas as influências que levam ao consumo do tabaco, sejam elas quais forem, não se pode desprezar a livre escolha do indivíduo. É ele quem decide e assume exclusivamente o risco por iniciar o consumo. Os riscos associados ao uso de cigarros são de conhecimento público e notório, de sorte que os referidos riscos são por todos razoavelmente esperados. Além disso, o dever de informar sobre os malefícios do consumo é obrigatório e decorre da própria legislação. As advertências quanto à sua utilização são claras e as restrições no que tange à publicidade do produto são severas. Chega a ser despiendo mencionar a boa-fé, a lealdade e a transparência existente na relação entre consumidor e fabricante.

Assim, conclui-se que a culpa é exclusiva da vítima no que toca ao consumo de cigarros, tendo em vista que a decisão de fumar ou não fumar é tomada por um público esclarecido e informado que faz uma opção comportamental, e nada impede que, mesmo depois de feita tal opção, os fumantes venham a tomar a decisão de parar de fumar e, efetivamente, a ponham em prática.

Independentemente da questão da dependência, o fato é que as pessoas param de fumar e a nicotina, em si, não é capaz de intoxicar o consumidor afetando a sua autodeterminação (ALVES, 2009, p. 240-241).

Portanto, o ato de fumar ou de parar o consumo é consequência da livre opção de cada pessoa. A dificuldade de parar pode ser comparada a fazer uma dieta, por exemplo, ou a interromper qualquer

outro comportamento habitualmente praticado, mormente os prazerosos. A título ilustrativo, o *surgeon general* norte-americano estimou que 50 milhões de americanos fizeram dieta no ano de 1992, mas somente poucos, talvez 5%, obtiveram êxito em manter o novo peso, a longo prazo (U.S. Department of Health and Human Services, "The facts about weight loss products and programs").

Denota-se que vencer um vício aprazível independe de consumo de nicotina. Assim, o ato de parar de fumar, como qualquer outro que gere satisfação, é, sobretudo, uma questão de força de vontade – de querer. Nessa linha, Denis Rosenfield, professor de Filosofia na UFRGS, faz arguta observação:

Para Aristóteles, não haveria dúvida. O indivíduo que se encontra numa condição de vício, álcool e/ou fumo, por exemplo, aí se encontra por uma decisão sua, ao se ter colocado nessa situação e podendo dela sair, por mais dificuldades que isso possa provocar. O livre-arbítrio conduziu a pessoa a essa condição, tendo ela feito uma escolha, da qual é e permanece responsável [...] Logo, uma pessoa, à qual é atribuído um vício, é dele responsável por ter entrado nessa situação a partir de determinado processo de escolha seu. [...] Voluntariamente, ela se colocou nessa condição. Não teria sentido dizer que um

desejo irresistível a fez agir dessa maneira, pois, aqui, não estaríamos tratando o homem em sua dignidade de homem, porque o consideraríamos como um animal, desprovido da capacidade de escolha, incapaz de exercer a razão que o distingue dos animais (2009, p. 28).

Enfim, não sobram dúvidas de que o livre-arbítrio do indivíduo e a conseqüente assunção do risco em consumir o tabaco deságua, retineamente, como forma de se reconhecer a responsabilidade exclusiva da vítima. Sustentar que o fumante se tornou viciado com a nicotina e, por sua dependência física e mental, não teve forças para se livrar de tal vício, não encontra respaldo sério na experiência comum (TJRS. AC nº 70006270508).

O certo e o exato é que nenhum consumidor é obrigado a consumir os produtos postos à venda no mercado e se o faz pratica ato de seu exclusivo arbítrio, de sua exclusiva vontade e de sua exclusiva responsabilidade (TJRJ. AC nº 2002.001.02666). O homem e a mulher são dotados de raciocínio, inteligência e livre-arbítrio para assumirem, na vida, as conseqüências de suas condutas, que não devem ser transferidas aos outros. Caso se puna a empresa fabricante de cigarros, ter-se-á de punir, também, os fabricantes de bebidas, em relação a quem sofre de cirrose, e de outros produtos que podem causar prejuízos à saúde de pessoas que não conseguem dominar a própria vontade e o prazer do consumo (TJSP. AC nº 994.07.085566-0).

A responsabilidade do fabricante de cigarros sob o enfoque da jurisprudência no Brasil e no exterior

À parte do que foi explicado, independentemente do fundamento jurídico utilizado, é de suma importância averiguar como os tribunais no País e no exterior estão se posicionando acerca da responsabilidade do fabricante pelo fato do produto. Como se observará a seguir, tanto na América Latina quanto na Europa e nos Estados Unidos, as ações de cunho indenizatório formuladas contra as fabricantes de cigarros vêm restando infrutíferas. A jurisprudência, tanto nacional quanto estrangeira, já se encontra há algum tempo consolidada no sentido de inadmitir as pretensões ajuizadas pelos consumidores.

No ano de 2010, mais precisamente em abril, o Superior Tribunal de Justiça deparou-se, pela primeira vez, com o tema sobre a responsabilidade civil dos fabricantes de cigarros (REsp nº 1.113.804). Avaliando o mérito, os ministros da 4ª Turma decidiram, unanimemente, dar provimento ao recurso, não avaluando as pretensões do consumidor. Eis o trecho da ementa:

1. [...]

2. [...]

3. O cigarro é um produto de periculosidade inerente e não um produto defeituoso, nos termos do que preceitua o Código de Defesa do Consumidor, pois o defeito a que alude o Diploma se consubstancia em falha que se desvia da normalidade, capaz de gerar uma frustração no consumidor ao não experimentar a segurança que ordinariamente se espera do produto ou serviço.

4. Não é possível simplesmente aplicar princípios e valores hoje consagrados pelo ordenamento jurídico

a fatos supostamente ilícitos imputados à indústria tabagista, ocorridos em décadas pretéritas – a partir da década de cinquenta –, alcançando notadamente períodos anteriores ao Código de Defesa do Consumidor e as legislações restritivas do tabagismo.

5. Antes da Constituição Federal de 1988 – raiz normativa das limitações impostas às propagandas do tabaco –, sobretudo antes da vasta legislação restritiva do consumo e publicidade de cigarros, aí incluindo-se, notadamente, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei 9.294/96, não havia dever jurídico de informação que impusesse às indústrias do fumo uma conduta diversa daquela por elas praticada em décadas passadas.

6. Em realidade, afirmar que o homem não age segundo o seu livre-arbítrio em razão de suposta “contaminação propagandista” arquitetada pelas indústrias do fumo é afirmar que nenhuma opção feita pelo homem é genuinamente livre, porquanto toda escolha da pessoa, desde a compra de um veículo a um eletrodoméstico, sofre os influxos do meio social e do *marketing*. É desarrazoado afirmar-se que nessas hipóteses a vontade não é livre.

7. A boa-fé não possui um conteúdo *per se*, a ela inerente, mas contextual, com significativa carga histórico-social. Com efeito, em mira os fatores legais, históricos e culturais vigentes nas décadas de cinquenta a oitenta, não há como se agitar o princípio da boa-fé de maneira fluida, sem conteúdo substancial e de forma contrária aos usos e aos costumes, os quais pré-existiam de séculos, para se chegar à conclusão de que era exigível das indústrias do fumo um dever jurídico de informação aos fumantes. Não havia, de fato, nenhuma norma, quer advinda de lei, quer dos princípios gerais de Direito, quer dos costumes, que lhes impusesse tal comportamento.

8. Além do mais, somente rende ensejo à responsabilidade civil o nexo causal demonstrado segundo os parâmetros jurídicos adotados pelo ordenamento. Nesse passo, vigora do Direito Civil brasileiro (art. 403 do CC/02 e art. 1.060 do CC/16), sob a vertente da necessariedade, a “teoria do dano direto e imediato”, também conhecida como “teoria do nexo causal direto e imediato” ou “teoria da interrupção do nexo causal”.

9. Reconhecendo-se a possibilidade de vários fatores contribuírem para o resultado, elege-se apenas aquele que se filia ao dano mediante uma relação de necessariedade, vale dizer, dentre os vários antecedentes causais, apenas aquele elevado à categoria de causa necessária do dano dará ensejo ao dever de indenizar.

10. A arte médica está limitada a afirmar a existência de fator de risco entre o fumo e o câncer, tal como outros fatores, como a alimentação, o álcool, a carga genética e o modo de vida. Assim, somente se fosse possível, no caso concreto, determinar quão relevante foi o cigarro para o infortúnio (morte), ou seja, qual a proporção causal existente entre o tabagismo e o falecimento, poder-se-ia cogitar de se estabelecer um nexo causal juridicamente satisfatório.

11. As estatísticas – muito embora de reconhecida robustez – não podem dar lastro à responsabilidade civil em casos concretos de mortes associadas ao tabagismo sem que se investigue, episodicamente, o preenchimento dos requisitos legais.

12. [...]

Ainda no ano de 2010, a própria 4ª Turma afastou mais duas pretensões indenizatórias por danos materiais e morais atribuídos ao consumo do tabaco (REsp nº 703.575 e REsp nº 886.347). Em 2011, o STJ proferiu mais quatro decisões nesse mesmo sentido (REsp nº 982.925, REsp nº 866.728, REsp nº 889.559 e REsp nº 1.165.556). O *leading case* acima colacionado comunga com o mesmo entendimento de outros tribunais localizados fora do País. No cenário judicial, ao redor do mundo, vem prevalecendo as teses dos fabricantes, ex vi:

Argentina – La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil – j.31.10.2008 (Yacussi De Perez et al. vs. Nobleza Picardo et al.)

Debo agregar también, que la publicidad relacionada con el consumo de cigarrillos – dentro del marco establecido por la normativa vigente – también es una actividad lícita tendiente a la venta del producto que tal industria fabrica, por lo que este hecho no puede ser generador de responsabilidad alguna. [...] En consecuencia, no puede calificarse de “víctima inocente” a quien sabiendo de los riesgos que entrañaba el desmesurado hábito de fumar siguió haciéndolo.

Argentina – A Câmara Nacional de Apelações – j.31.10.2008 (Yacussi De Perez et al. vs. Nobleza Picardo et al.)

Devo também acrescentar que a publicidade relacionada ao tabagismo – dentro do quadro estabelecido pela legislação vigente – é também uma atividade legal visando à venda do produto que esta indústria fabrica, de modo que este fato não pode ser gerador de responsabilidade alguma. [...] Por conseguinte, não pode ser descrito como “vítima inocente” a quem, sabendo dos riscos envolvidos no excesso de fumar, continuou a fazê-lo.¹

Chile – El 20º Juzgado Civil de Santiago – j. 16/12/2008 (Andrés Javier Rada Meza vs. Chiletabacos)

Los cigarrillos no constituyen un producto defectuoso, sino uno riesgo y, por lo tanto, la construcción argumental que se intenta aplicar al caso es del todo improcedente. [...] En efecto, la sola lectura de la demanda deja de manifiesto que fue el propio demandante quien decidió fumar. No obstante existir a su disposición información y antecedentes en relación a que esto podía incidir negativamente en su salud, el se decidió a hacerlo y mantuvo dicha decisión por largo tiempo. [...] No puede, por tanto, pretender después transferir la responsabilidad por sus decisiones a terceros.

Chile – O 20º Tribunal de Justiça de Santiago – j. 16/12/2008 (Andrés Javier Rada Meza vs. Chiletabacos)
Cigarros não constituem um produto defeituoso, mas de risco e, portanto, a construção de argumentação que

O uso do tabaco, portanto, encontra-se dissociado da publicidade do produto. Fumar ou não é um conceito relativo que varia de pessoa para pessoa, a depender de inúmeros fatores sobre a vida do indivíduo (quer sejam sociais, culturais, econômicos, psicológicos etc.).

tenta aplicar ao caso é completamente irrelevante. [...] De fato, a mera leitura da aplicação deixa claro que foi a própria autora quem decidiu fumar. Embora houvesse informações disponíveis a respeito de que isso poderia afetar negativamente sua saúde, ela decidiu fazê-lo e manteve a decisão por um longo tempo. [...] Não pode, portanto, pretender depois transferir a responsabilidade por suas decisões para terceiros¹.

Espanha – El Tribunal de Justicia de Alicante – j. 07.01.2003 (Dominguez Lopez vs. Altadis)

La fabricación y distribución de tabaco es una actividad lícita en nuestro país, sin que se haya demostrado que la demandada pusiera en el mercado un producto defectuoso o que careciese de la información exigida por las normas reglamentarias con relación a los perjuicios que el tabaco puede originar a la salud. Es un hecho notorio conocido por todos, que el tabaco es una sustancia legal con advertencia en la cajetilla desde hace casi veinte años de los riesgos que comporta su consumo, habiéndose efectuado desde la década de los años sesenta numerosas campañas en los medios de comunicación advirtiendo de los peligros que puede comportar el consumo de tabaco para la salud.

Espanha – O Tribunal de Justiça de Alicante – j. 07.01.2003 (Dominguez Lopez vs. Altadis)

A fabricação e a distribuição de tabaco é uma atividade lícita em nosso país, sem que se tenha demonstrado que o arguido colocou no mercado um produto defeituoso ou que carecesse de informações exigidas pela regulamentação em relação ao potencial dano do tabaco à saúde. É um fato de notório conhecimento que o tabaco é uma substância legal com um aviso na embalagem há quase vinte anos sobre os riscos associados ao seu consumo, tendo sido feitas, desde o início dos anos sessenta, muitas campanhas, na mídia, de alerta aos perigos para a saúde os quais podem resultar do consumo de tabaco².

Da França, extrai-se interessante precedente em que os herdeiros de uma vítima de câncer de pulmão, que tinha começado a fumar aos 13 anos, consumindo, em média, dois maços por dia, processou a SEITA, fabricante do ramo tabagista. A Corte de Cassação, localizada em Paris, tribunal de última instância em matéria civil e criminal (uma espécie de STJ francês) julgou improcedente a pretensão formulada pelos autores, alegando que, entre outros argumentos, a ninguém é dado desconhecer os malefícios causados pelo tabaco.

France – La Cour de Cassation (2^e Chambre Civile, 20 nov. 2003, Dalloz 2004, chr., p. 653)³

Le lien de causalité entre le dommage invoqué et les fautes de la SEITA n'est pas établi. [...] il ne peut lui être reproché d'avoir manqué à une obligation d'information avant la loi Veil de 1976.

França – A Corte de Cassação (Câmara Civil 2, 20 nov. 2003, Dalloz 2004, chr., p. 653)

O nexo de causalidade entre o dano alegado e as falhas da SEITA não está estabelecido. [...] Ele não pode ser acusado de ter violado o dever de informação perante a lei Veil, de 1976⁴.

Na Alemanha, o *leading case* ocorreu no ano de 2004. O Tribunal Regional de Arnsberg julgou improcedente o pleito formulado pelo consumidor de tabaco. Em grau de recurso, o Tribunal Regional Superior de Hamm manteve, definitivamente, a decisão, negando provimento ao pedido de indenização pleiteado por Wolfgang Heine, que consumia cigarros desde 1964. Colhe-se importante passagem da decisão:

Deutschland – Gericht: Oberlandgericht Hamm. Beschluss verkündet am 04.06.2004. Rechtgebiete: ProdHaftg, BGB⁵

Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass eine Haftung der Beklagten als Zigarettenproduzentin der Umstand entgegensteht, dass die von ihr vertriebenen Zigaretten keine fehlerhaften Produkte darstellen. Entgegen der Auffassung des Klägers ist ein haftungsrelevanter Konstruktionsfehler bei Zigaretten nicht zu bejahen, was gleichermaßen für den Bereich der unerlaubten Handlung wie die Regelungen des Produkthaftungsgesetzes gilt. Die vom Zigarettenrauchen für den Konsumenten ausgehenden Gefahren für die Gesundheit sowie die Gefahr des Abhängigwerdens bzw. der Entstehung einer Sucht sind seit langer Zeit in der gesamten Bevölkerung allgemein bekannt.

Alemanha – Tribunal: Tribunal de Recurso de Hamm. Decisão anunciada em 04.06.2004. Áreas do Direito: Lei de Responsabilidade de Produto, Código Civil

O Tribunal Regional argumentou de maneira exata que se opõe a uma responsabilidade da acusada como fabricante de cigarros o fato de os cigarros por ela vendidos não se tratarem de produtos defeituosos. Contra a concepção do acusador, não se pode confirmar uma falha de construção que fosse relevante a uma responsabilidade, o que igualmente vale para a área de um delito como a regulamentação da lei da responsabilidade do produto. Os perigos para a saúde que acompanham o fumar de cigarros, bem como o perigo de se tornar dependente relativamente ao surgimento de um vício, são de conhecimento geral, há muito tempo, por toda a população⁶.

Já na Escócia, no Reino Unido, mais precisamente em Edimburgo, a pretensão também foi recusada pela sua mais alta Corte de Justiça. No caso em apreço, Margaret Mctear formulou pedido de indenização contra a empresa Imperial Tobacco. Dentre as várias razões levantadas, vale mencionar importante trecho do julgamento:

United Kingdom – Outer House, Court of Session – [2005] Csoh 69 – Opinion of Lord Nimmo Smith in the cause Mrs Margaret Mctear against Imperial Tobacco Limited⁷.

I am satisfied that at all material times, and in particular

by 1964, the general public in the United Kingdom, including smokers and potential smokers, were well aware of the health risks associated with smoking, and in particular of the view that smoking could cause lung cancer. I am also satisfied that Mr. McTear was aware, in common with the general public, well before 1971 of the publicity about the health risks associated with smoking, and in particular the risk of lung cancer. As with many other aspects of his life, he chose to ignore it.

Reino Unido – Casa Exterior, Sessão da Corte – [2005] Csoh 69 – Parecer do Senhor Nimmo Smith na causa Sra. Margaret Mctear contra a Imperial Tobacco Limited

Estou convencido de que em todos os momentos relevantes, e em particular em 1964, o público em geral, no Reino Unido, incluindo fumantes e fumantes em potencial, estavam bem cientes dos riscos de saúde associados ao consumo de cigarros, e em particular da opinião de que fumar pode causar câncer de pulmão. Também estou convencido de que o Sr. McTear estava ciente, assim como o público em geral, bem antes de 1971, da publicidade dos riscos à saúde associados ao consumo de cigarros, e em particular do risco de câncer de pulmão. [...] Tal como acontece com muitos outros aspectos de sua vida, ele optou por ignorá-los⁸.

Nos Estados Unidos, as decisões, de um modo geral, também não abrem divergência em relação às proferidas pelos demais países. No entanto, necessário se faz lembrar que o sistema norte-americano é fundado na *common law*, pelo qual o precedente judicial é determinante para a sorte do processo. Característica singular é que, diferente do Reino Unido, que também é baseado no mesmo sistema, o júri, nos Estados Unidos, possui legitimidade para apreciar pedidos de caráter indenizatório por danos atribuídos ao consumo de cigarros. Portanto, fica nas mãos de um júri leigo, sem qualquer formação jurídica, a decisão sobre a responsabilidade do fato do produto.

Ainda assim, em recente decisão, de abril de 2011, o júri de Saint Louis, Missouri, acolheu os argumentos das empresas fabricantes de cigarros, cuja alegação foi no sentido de que os cigarros não são projetados de forma negligente ou defeituosa (Wiston-Salem Journal, 2011, "Tobacco companies wins favorable verdict").

Portanto, pelo exposto, tendo em vista as decisões proferidas, é de se concluir pela não responsabilidade do fabricante de cigarros pelo fato do produto. Seja em virtude do livre-arbítrio do consumidor, seja pela ausência de defeito no cigarro, argumentos sólidos e robustos não faltam para avaliar tal entendimento. Como foi aventado, o cigarro é um produto de perigo inerente, no entanto, rigorosamente regulado e fiscalizado pelo Estado. A restrição imposta à publicidade e as constantes advertências quanto à nocividade de seu uso têm sido amplamente divulgadas por décadas. De modo que as Cortes internacionais, independentemente de estarem localizadas na Europa, nos Estados Unidos ou na América do Sul, vêm compartilhando os mesmos fundamentos jurídicos para isentar a responsabilidade

do fabricante. Assim, a coincidência dos julgados, ao cruzar fronteiras, só respalda ainda mais a concepção democrática em relação ao homem de que tudo quanto aumenta a liberdade aumenta, também, a responsabilidade.



NOTAS

¹ Tradução feita pelo próprio autor.

² Tradução feita pelo próprio autor.

³ Tradução feita pelo próprio autor.

⁴ Disponível também em: <http://www.preziosi-handicap.org/fr/information/juridique/theme-15-principes-de-la-responsabilite-civile/id-14-victimes-du-tabac>.

⁵ Tradução feita pelo próprio autor.

⁶ Disponível também em: http://www.judicialis.de/Oberlandesgericht-Hamm_3-U-16_04_Beschluss_04.06.2004.html.

⁷ Tradução feita pelo próprio autor.

⁸ Disponível também em: <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/2005CSOH69.html#conclusions>.

⁹ Tradução feita pelo próprio autor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente (O paradigma do tabaco: aspectos civis e processuais). Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

Casa Exterior, Sessão da Corte – [2005] Csoh 69 – Parecer do Senhor Nimmo Smith na causa da Sra. Margaret Mctear contra a Imperial Tobacco Limited.

El Tribunal de Justicia de Alicante – j. 07.01.2003 (Dominguez Lopez vs. Altadis).

El 20º Juzgado Civil de Santiago – j. 16/12/2008 (Andrés Javier Rada Meza vs. Chiletabacos).

<http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/2005CSOH69.html#conclusions>.

http://www.judicialis.de/Oberlandesgericht-Hamm_3-U-16_04_Beschluss_04.06.2004.html.

<http://www.preziosi-handicap.org/fr/information/juridique/theme-15-principes-de-la-responsabilite-civile/id-14-victimes-du-tabac>.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil – j.31.10.2008 (Yacussi De Perez et al. vs. Nobleza Picardo et al.).

La Cour de Cassation (2º Chambre Civile, 20 nov. 2003, Dalloz 2004, chr., p. 653).

Montesquieu – *L'esprit des lois*. Nouvelle édition, Paris: Librairie Garnier Freres, livre XI, chapitre III, "Ce que e'est que la liberte".

ROSENFELD, Denis Lerrer. *Liberdade de escolha*. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2009.

STJ. REsp nº 1113804/RS, rel. min. Luís Felipe Salomão.

The Economist: "Addicted in Europe". <http://www.economist.com/node/9177235>.

TJRJ. AC nº 2002.001.02666, rel. des. Miguel Ângelo Barros.

TJSP. AC nº 994.07.085566-0, rel. des. José Roberto Bedran.

TJRS. AC nº 70006270508, rel. des. Leo Lima.

Tribunal de Recurso de Hamm. Decisão anunciada em 04/06/2004.

Áreas do Direito: Lei de Responsabilidade de Produto, Código Civil.

TYAS, S.L. and Pederson, L. L. *Psychosocial factors related to adolescent smoking: a critical review of the literature*. Tobacco Control, 7(4) 1998.

US Department of Health and Human Services, "The facts about weight loss products and programs".

Wiston-Salem Journal, "Tobacco companies wins favorable verdict", 2011.

O NOVO AVISO PRÉVIO

José Geraldo da Fonseca
Desembargador do TRT-1ª Região

Introdução

E desejável que no comércio jurídico, em especial no âmbito dos contratos e das obrigações, os parceiros ajam de boa-fé. Não qualquer boa-fé, do tipo que habita o nebuloso universo anímico das pessoas e legitima o exercício de uma faculdade apenas porque o sujeito está exercitando o seu direito de agir, mas a boa-fé objetiva, que trespassa esses limites e obriga a um agir supondo que a outra parte tem direito igual, de mesmo peso e idêntica hierarquia, e que a *correttezza* pressupõe exercício normal de uma faculdade de exigir. Agir de boa-fé é não impor ao outro nada além do que seja razoavelmente esperável naquele tipo de relação jurídica, e concorrer para que a outra parte cumpra o combinado sem sacrifício exagerado.

As obrigações do empregado e do patrão, defluentes do contrato de trabalho, não escapam a essa regra, e para pôr fim à relação de emprego, uma parte deve avisar à outra, com antecedência mínima de trinta dias¹. Esse aviso prévio é a denúncia vazia do contrato de trabalho. Sendo unilateral, e tendo por fundamento ético o direito potestativo de resilir, a parte pré-avisada da intenção do outro de romper a relação de emprego nada pode fazer, exceto se por alguma garantia contratual, legal ou normativa, puder erigir um contradireito a essa manifestação de vontade.

Mantendo, embora, a duração mínima de trinta dias, o art. 7º, XXI, da Constituição Federal de 5.10.88, diz que o aviso prévio é proporcional ao tempo de serviço, mas a regulamentação dessa proporcionalidade somente veio com a Lei 12.506, de 11 de outubro de 2011. Para os contratos de até um ano na mesma empresa, o aviso prévio continua sendo de trinta dias, mas para os que excederem esse lapso passa a ser proporcional ao tempo de serviço, e se conta à base de três dias para cada ano de contrato, até o limite de noventa dias.

A lei, pobre de conteúdo e rica de silêncios perigosos, nasceu polêmica e já desafia a nossa argúcia.

É disso que trato aqui.

Com o advento do Código Civil de 2002, a obrigação deixa de ser um vínculo entre dois sujeitos para traduzir uma relação de cooperação, e a par de tudo o efetivamente contratado,

as partes também se obrigam a um sem-número de deveres fiduciários, chamados acessórios, correlatos, anexos ou instrumentais que, conquanto não escritos, servem de moldura ao conteúdo ético da relação obrigacional. A obrigação passa a ser vista como processo no qual o credor, tanto quanto o devedor, se obriga a concorrer para que o negócio se ultime sem prejuízo ou ônus além dos normalmente esperados. Não interessa a esse novo Direito o homem como mero endereço da lei, mas como pessoa concretamente considerada. Numa palavra: busca-se o Direito concreto, e não o Direito como objeto de contemplação. Essa releitura da obrigação mostra que deveres não expressos são tão ou mais vinculantes que os naturalmente contratados. Dentre os deveres fiduciários do contrato, ou das obrigações, ressalta o de agir de boa-fé. Especificamente em relação à intenção de pôr fim ao contrato de emprego, a boa-fé exige pré-aviso, a fim de que uma parte não seja colhida de surpresa com a decisão da outra de romper o vínculo jurídico obrigacional.

A exigência de aviso prévio nas relações jurídicas estava no art. 81 do Código Comercial, de 1850, no ponto em que declarava que “não se achando acordado o prazo do ajuste celebrado entre o preponente e os seus prepostos, qualquer dos contraentes poderá dá-lo por acabado, avisando o outro da sua resolução com 1(um) mês de antecipação”.

O contrato de trabalho – sabe-se – tem sua origem remota na locação de serviços de que tratava o antigo Código Civil. O art. 1221 desse Código dizia que, “não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode rescindir o contrato”.

Especificamente em relação ao contrato de trabalho, o aviso prévio foi positivado no art. 6º da Lei 62, de 5.6.1935.

O aviso prévio é uma denúncia. Seu fundamento psicológico repousa na boa-fé objetiva que deve nortear cada um dos partícipes de um contrato, seja de trabalho ou não. A necessidade de que uma parte avise à outra, com certa antecedência, de que não continuará honrando o prometido, reside na evidência de que um partícipe não pode ser colhido de surpresa com a intenção do

outro. Há prazos, compromissos éticos e jurídicos que precisam ser observados. Antes de ser uma exigência legal, isso decorre de um código de civilidade que todas as pessoas devem observar no comércio jurídico ou no trato de suas relações pessoais. Por meio dele, qualquer das partes de um negócio jurídico comunica formalmente à outra sua intenção de desfazer o trato.

Segundo a doutrina, aviso prévio é o exercício de um direito potestativo, condicionado à validade de uma declaração receptícia de vontade. Ou seja: como o contrato de trabalho traduz uma relação de débito continuado consistente de prestações sucessivas, há ínsita em cada parte desse negócio a ideia de permanência. Quem quiser desmanchar essa presunção de continuidade deve avisar à outra parte, com antecedência mínima de trinta dias. A exigência de que o patrão avise o empregado de sua dispensa se justifica pela necessidade de dar ao trabalhador tempo de procurar novo emprego; a exigência de que também o empregado avise a empresa de sua intenção de deixar o serviço se justifica pela necessidade de dar ao patrão tempo para selecionar e contratar novo empregado para o posto de trabalho, a fim de não prejudicar a continuidade da atividade empresarial.

Como visto, aviso prévio é um direito potestativo. Trata-se de uma declaração unilateral. Sendo potestativo, a parte denunciada nada pode fazer contra a vontade do denunciante de romper o contrato de trabalho, a menos que esse contrato esteja protegido por alguma cláusula de garantia. Como o direito, embora potestativo, está condicionado à validade de uma declaração receptícia de vontade, o aviso prévio somente será válido se o denunciado estiver em condições de receber a notícia da rescisão e de declará-la válida. Assim, excetuados os casos de falta grave, o aviso prévio não poderá ser dado ao empregado se o contrato de trabalho estiver suspenso ou interrompido por férias, doença ou outro afastamento legal.

Tanto quanto o contrato de trabalho, o aviso prévio pode ser escrito ou verbal. O do art. 487 da CLT fala em necessidade de aviso prévio se o contrato de trabalho não tiver prazo estipulado, numa evidência de que não é exigido nos contratos a termo, como os de emprego temporário e de experiência, entre outros, porque, nesses contratos, as partes sabem, de antemão, o seu prazo de duração.

O art. 489 da CLT diz que a rescisão do contrato de trabalho somente se torna efetiva depois de exaurido o prazo do aviso prévio. A postergação de seu efeito natural não permite concluir que o empregado pré-avisado da dispensa adquira algum tipo de estabilidade ou garantia de emprego na constância do aviso prévio. O TST já disse que a projeção ficta do aviso prévio se refere unicamente aos efeitos pecuniários (acréscimo de 1/12 de férias e de 13º salário, FGTS e INSS do período), o que impede o seu cômputo para cálculo do prazo de ajuizamento da ação trabalhista. O prazo do aviso corre independentemente de qualquer elemento accidental do contrato de trabalho. Se, por hipótese, uma empregada engravida durante o aviso prévio, o contrato de trabalho não se suspende ou interrompe. Findo o prazo do aviso, pode ser dispensada normalmente. Assim, também, no caso de algum empregado se eleger dirigente sindical, ou membro da CIPA, ou de se acidentar no trabalho na

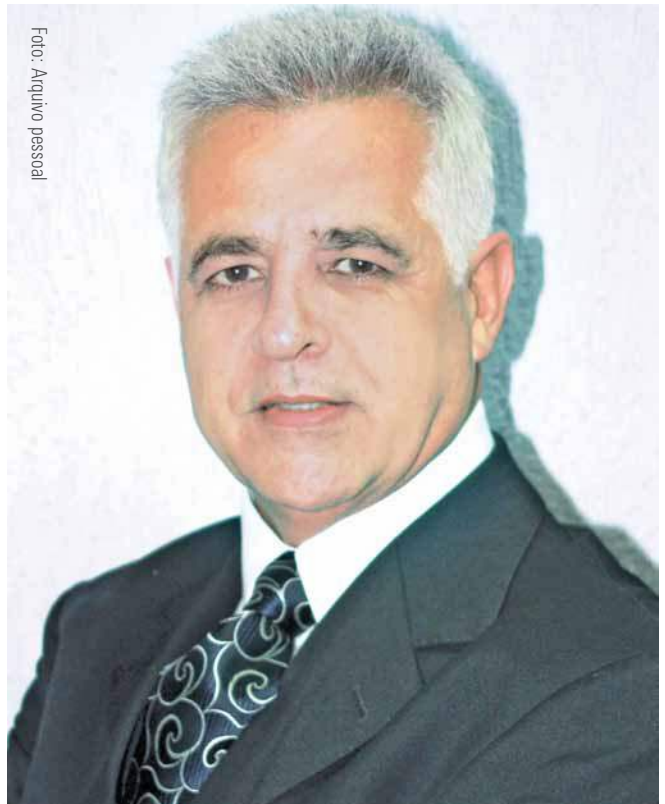


Foto: Arquivo pessoal

constância do pré-aviso. Em qualquer dessas hipóteses, o prazo do aviso não se interrompe ou suspende. Advindo a alta médica, por exemplo, o contrato de trabalho pode ser resiliado.

O aviso prévio não é devido nos contratos rescindidos por justa causa, sejam de tempo indeterminado ou não; a parte que comete falta grave assume o risco de ter o contrato rompido abruptamente. Qualquer das partes pode cometer falta grave durante o aviso prévio. Se é o empregado quem a comete, perde o direito ao restante do prazo e às verbas rescisórias disso decorrentes. Se é o patrão quem a pratica, autoriza o empregado a resili o contrato imediatamente, sem necessidade de cumprimento do restante do aviso e sem prejuízo de qualquer indenização.

O aviso prévio é um direito irrenunciável do trabalhador. Ainda que o patrão, por conveniência, dispense o empregado do seu cumprimento, deve pagar-lhe a remuneração equivalente ao mês do pré-aviso, salvo se provar que o empregado já obteve outro emprego. Uma vez concedido, o aviso prévio flui inexoravelmente, e somente pode ser reconsiderado se a parte pré-avisada consentir; se a parte avisada da dispensa ou da demissão não concordar com sua reconsideração, o contrato de trabalho estará desfeito no último dia do aviso. Por óbvio, a reconsideração deve ser feita na constância do aviso prévio, e nunca depois de exaurido o seu prazo.

Aumentos gerais de salário deferidos à categoria profissional aproveitam ao empregado em cumprimento de aviso prévio. A baixa do contrato de trabalho na CTPS do empregado dá-se com o último dia trabalhado. Se a iniciativa de romper o contrato de trabalho partir do patrão, o empregado poderá reduzir em duas horas por dia a jornada de trabalho na constância do aviso prévio, ou optar pela redução de sete dias seguidos. O

fundamento dessa redução é permitir ao empregado buscar novo emprego. Se a iniciativa da rescisão tiver partido do empregado, a jornada de trabalho não poderá ser reduzida. O E. nº 230/TST reputa nulo o aviso prévio cumprido sem essa redução e proíbe o pagamento em dinheiro da supressão parcial da jornada. Nesse caso, o pagamento deve ser repetido.

Na extinção da empresa, o aviso prévio deve ser indenizado, porque a extinção equivale à rescisão imotivada do contrato de trabalho. A cessação da atividade produtiva por percalços do mercado é risco do negócio, que não pode ser imposto ao trabalhador. O mesmo não ocorre nos casos de paralisação da atividade produtiva empresária por força maior porque, nessa hipótese, o término do contrato de trabalho decorre de motivo justo. Força maior é todo fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. O aviso prévio não é devido, ainda, na terminação do contrato por culpa recíproca, mas o é na falência, porque a quebra é risco do empresário, e não do empregado.

Ainda que a indenização do aviso prévio tenha nítida natureza indenizatória, o TST entende que sobre o valor pago incide contribuição para o FGTS.

Na constância do aviso prévio, cumprido ou indenizado, o empregado deve receber remuneração idêntica à que receberia se estivesse trabalhando. Sobre o valor do aviso prévio não incide gratificação semestral, mas os demais componentes do salário, como horas extraordinárias, adicionais noturno e de insalubridade ou periculosidade, comissões, gratificações ajustadas ou outras quantias pagas como habitualidade integram a massa salarial, pela média física. Pelas regras do E. nº 354/TST – de constitucionalidade duvidosa –, as gorjetas cobradas pelo empregador na nota de serviço, ou as dadas espontaneamente pela clientela não integram a base de cálculo do aviso prévio.

Ainda que indenizado, o aviso prévio não comporta incidência das quotas do INSS. A Lei 9.528/97 alterou a redação do art. 28, § 9º da Lei 8.212/91 e incluiu o aviso prévio indenizado na base de cálculo do salário-de-contribuição. Com isso, o aviso prévio passou a ter natureza jurídica de salário e deveria ser alcançado pela cota previdenciária. O art. 214, § 9º, V, “f” do Decreto 3.048/99 excluiu o aviso prévio indenizado do cálculo do salário-de-contribuição de que trata o art. 28, § 9º da Lei 8.212/91, alterada pela Lei 9.528/97, o que lhe retira a natureza jurídica de salário e veda a incidência de contribuição previdenciária sobre ele.

A Lei 12.506, de 11 de outubro de 2011, modificou parcialmente o art. 487 da CLT, mantendo o aviso prévio de 30 dias para os contratos de até um ano e acrescentando a esse lapso três dias por ano de trabalho na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias para os contratos de mais de um ano.

O primeiro registro necessário é que essa lei não tem efeito retroativo e, por óbvio; somente beneficia os empregados que estão trabalhando e aqueles que forem admitidos e dispensados do emprego após a sua publicação. Quem foi dispensado do emprego na constância da lei antiga (CLT, art. 487) e já cumpriu o prazo do aviso prévio, recebeu indenização equivalente (CLT, art. 487, § 1º) ou está cumprindo o pré-aviso não tem direito

a essa proporcionalidade, porque a rescisão do contrato de trabalho segundo a regra do art. 487 da CLT é ato jurídico perfeito que favorece o empregador.

A solução jurídica não se altera se o empregado foi dispensado antes de 11 de outubro de 2011 e a publicação da Lei 12.506 o apanhou no curso do aviso prévio. Aplica-se, segundo penso, a regra do § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil: “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais, a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”. O art. 1º da Lei 12.506 mantém o aviso de trinta dias para contratos de até um ano e recepciona o *caput* do art. 487 da CLT, estabelecendo a proporcionalidade para os demais tipos de contrato de tempo indeterminado.

Outra questão a ser resolvida pela jurisprudência diz respeito à redução da jornada no curso do aviso prévio. Segundo o art. 488, *caput*, e parágrafo único, da CLT, se a iniciativa do rompimento do contrato de trabalho tiver partido da empresa, o empregado poderá reduzir em duas horas por dia o horário de trabalho na constância do aviso prévio ou sete dias corridos durante o mês. O fundamento desse benefício é permitir ao empregado a busca de novo emprego. A nova lei é omissa. Para mim, como o propósito dessa redução de horário é permitir ao empregado a busca de novo emprego, a regra continua valendo porque ao término do aviso, proporcional ou não, o empregado estará sem emprego e terá de buscar nova colocação no mercado. A necessidade de redução do horário de trabalho na constância do aviso prévio para que o empregado procure novo emprego não muda segundo a duração do pré-aviso. Qualquer que seja a sua duração, o empregado poderá encurtá-lo em duas horas por dia em toda a sua duração ou em sete dias corridos.

Também se pergunta se o novo aviso prévio aplica-se ao empregado doméstico. Embora o art. 2º do Decreto 71.885, de 9 de março de 1973, que regulamentou a Lei 5.859/72, que cria a profissão de empregado doméstico, diga que a CLT somente se aplica aos empregados domésticos quanto a férias, a nova lei não faz qualquer distinção e limita-se a disciplinar de outra forma o instituto do aviso prévio, que já era plenamente aplicável aos domésticos. Qualquer empregado com contrato de mais de um ano faz jus à nova disciplina do aviso prévio.

Outra dúvida decorrente da “pouqueza” de palavras da lei refere-se à forma de integração do prazo do novo aviso prévio ao tempo de duração dos contratos. O § 1º do art. 487 da CLT diz que o prazo do aviso prévio se integra ao tempo de contrato para todos os fins. Ou seja: se o empregado trabalhou numa empresa por um ano e seis meses, por exemplo, a integração do prazo do aviso prévio no tempo de serviço faz com que o prazo de duração desse contrato seja, na prática, de um ano e sete meses. A projeção é relevante porque gera ao empregado direito a mais 1/12 de férias, com acréscimo de 1/3 sobre essa fração, além de mais 1/12 de 13º salário, FGTS e INSS sobre o salário correspondente à projeção ficta.

Pergunta-se se essa integração também se dá nos casos de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço ditado pela nova lei, em que o empregado, pelo tempo de casa, adquire o direito ao acréscimo de três dias por ano de contrato. Entendo que sim.

O espírito da nova lei é beneficiar o empregado. Se o art. 487, § 1º da CLT garante a integração do prazo do aviso ao tempo do contrato, para todos os fins, a nova lei recepcionou a regra celetista. Com isso, se a soma de três dias de aviso prévio para cada ano de trabalho representar projeção ficta de 15 dias ou mais ao tempo de contrato, o empregado fará jus a mais 1/12 de férias e a mais 1/12 do 13º salário, além de FGTS correspondente a esse acréscimo, INSS sobre o acréscimo salarial e à baixa do contrato em sua CTPS com a data do efetivo desligamento da empresa. Isso porque o trabalho (ou a projeção) de 15 dias ou mais representa “mês cheio” para as férias (CLT, art. 135 e seguintes) e para o 13º salário (Lei 4.090/62, art. 1º, § 2º).

Uma questão que muito em breve será trazida aos tribunais diz respeito ao pedido de demissão do empregado e suas consequências jurídicas em relação ao novo aviso prévio. De acordo com o art. 487 da CLT, se o empregado pedir demissão do emprego e não quiser cumprir o aviso prévio, terá de pagar ao patrão o equivalente a um mês de salário (na verdade, o patrão fica autorizado a descontar um mês de salário do valor que tiver de pagar por verbas rescisórias). Pergunta-se se essa proporcionalidade trazida pela nova lei é válida apenas para o aviso prévio dado pelo patrão ao empregado ou se se aplica aos casos de demissão, isto é, de aviso prévio dado pelo empregado ao patrão. Numa palavra: se o empregado tem direito a aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, à base de três dias para cada ano de contrato, em caso de rompimento do contrato por iniciativa do patrão, o patrão tem direito a exigir do empregado que cumpra aviso prévio na mesma proporção, se a iniciativa de romper o contrato de trabalho partir do próprio empregado? Ainda que se diga que a nova lei tenha sido pensada para beneficiar o empregado, entendo que também beneficia o empregador, porque o contrato de trabalho é bilateral, comutativo e sinalagmático, isto é, impõe direitos e deveres teoricamente simétricos para ambas as partes.

Conclusão

1. A Lei 12.506/2011 não é retroativa.

2. O aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, até o máximo de 60 dias, perfazendo o total de 90 dias, somente é aplicável aos contratos de trabalho de tempo indeterminado, inclusive domésticos, rescindidos, sem justa causa, de 11/10/2011 em diante; para as rescisões anteriores, estando ou não exaurido o prazo do aviso prévio, sua duração é de 30 dias.

3. No pedido de demissão referente ao contrato de trabalho de mais de um ano, o empregado se obriga a cumprir aviso prévio ou a permitir o desconto de que trata o art. 487, § 2º, da CLT, na mesma proporção a que teria direito se a rescisão tivesse partido do empregador.

4. O horário de trabalho na constância do aviso prévio proporcional deve ser reduzido em duas horas por dia, ou sete dias corridos, a critério do empregado.

5. O valor do aviso prévio proporcional será o equivalente ao que o empregado receberia se estivesse trabalhando, aí incluídas todas as integrações de que tratam os arts. 457 e seguintes, da CLT.



§ SANTOS SALLES ADVOGADOS ASSOCIADOS

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



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

www.santossalles.com.br

HOMENAGEM A EVANDRO LINS E SILVA

MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ACADÊMICO E ADVOGADO

Murilo Melo Filho

Membro da Academia Brasileira de Letras

O ministro, acadêmico e advogado Evandro Lins e Silva está fazendo muita falta, porque era possuidor de uma cultura suficientemente esclarecida e sólida para resolver os problemas de natureza regimental, estatutária ou jurídica que surgiam nos tribunais, no Supremo Tribunal Federal, na Academia Brasileira de Letras e no foro.

Nos tribunais, ele foi sempre a voz do bom senso que se agigantava no patrocínio de suas causas; no foro, foi a palavra respeitada na defesa de seus clientes; no Supremo, foi o voto equilibrado na interpretação das leis; e na ABL, foi a opinião acatada na decisão sobre as dúvidas e controvérsias.

Ele ocupava a cadeira nº 1, que tem Adelino Fontoura como patrono, Luís Murat como fundador e, como sucessores, Afonso Taunay, Ivan Lins e Bernardo Élis, sucedidos por Ana Maria Machado.

Nela, também, a sua ausência será sempre muito sentida, porque ele era um colega muito querido, que ao longo dos três anos e meio de sua constante presença na Academia, deu provas cabais de um excelente companheirismo e de um convívio afável e carinhoso.

Quanto mais homenagens recebia, e elas foram muitas nos últimos anos, mais se acentuava, em sua conduta, uma atitude de humildade e de modéstia, sobretudo diante dos poderosos, que jamais cortejou.

Um lutador Quixotesco

Foi um lutador quixotesco, que apoiou a candidatura de Lula, mas que já não estava mais vivo para assistir a sua posse: teve, pelo menos, o prazer de recebê-lo, numa visita de gratidão em sua residência, e de tê-lo como companheiro a empurrar seu

esquife até a última morada, o Mausoléu da Academia, no qual passou a repousar.

Não é à toa, nem por acaso, que ele viveu uma existência muito coerente, fiel ao seu ideário socialista, do socialismo democrático, sempre voltada para a defesa dos direitos humanos e dos milhares de perseguidos políticos, que advogou, não raro sem honorários, perante o Tribunal de Segurança Nacional e o Tribunal do Júri, nos quais a sua atuação, como “o criminalista do século”, deixou marcas indelévels do grande jurista, que realmente era.

Foi assim que defendeu os nossos confrades Carlos Heitor Cony e Josué Montello, os jornalistas Helio Fernandes e Marcio Moreira Alves, os governadores Miguel Arraes e Mauro Borges, o deputado Seixas Dória e os escritores Caio Prado Júnior e Ênio Silveira.

As grandes virtudes

Ele foi um arauto da cidadania, um defensor da liberdade, um paladino da ética, um exemplo de lealdade e uma das nossas poucas referências unânimes em toda a história brasileira.

A sua luta jamais foi pessoal, nem nunca teve ódios, raivas ou rancores.

De suas funções públicas, como Procurador Geral da República, como Chefe do Gabinete Civil da Presidência, como Ministro das Relações Exteriores e do Supremo Tribunal Federal, saiu mais pobre do que, quando nelas, entrara.

Dizia-me ele:

– Murilo: no dia em que o Presidente João Goulart me levou para o governo, em Brasília, eu tinha um Chevrolet importado; quando voltei para o Rio, tinha um fusquinha nacional.

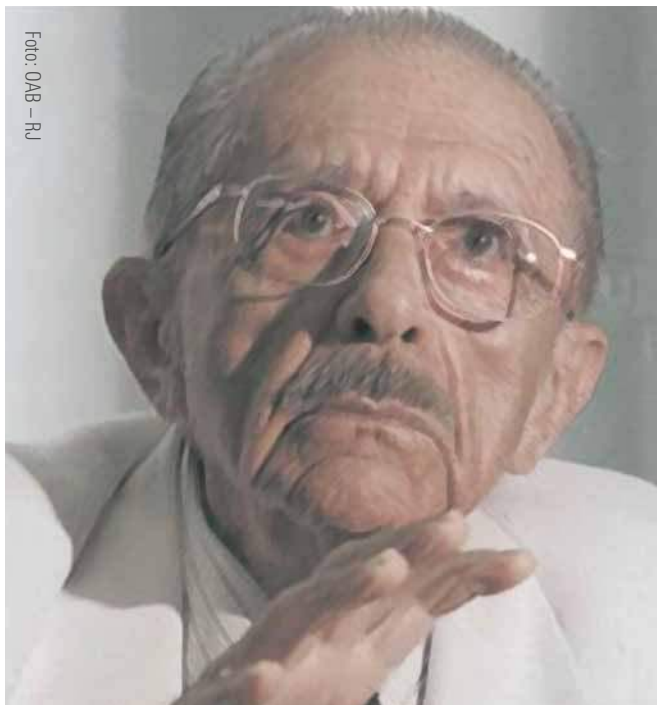


Foto: OAB - RJ

Ministro Evandro Lins e Silva

Até os seus últimos instantes, ainda tinha de trabalhar para viver. E o fazia, religiosamente, todos os dias, convicto de que o ramo criminal do Direito não dá riqueza a nenhum advogado.

Na véspera de morrer, deixou com os seus filhos as razões de uma apelação a ser interposta no dia seguinte.

E morreu pobre, numa admirável lição e num magnífico exemplo de honradez, uma mercadoria que anda cada vez mais escassa na paisagem brasileira, tão marcada por tantas CPLs e por tantas corrupções.

A alegria de viver

Tinha uma especial paixão pela vida.

Jovem de espírito e de cabeça, “um jovem metido a besta e a velho”, como ele próprio comigo se definia nos seus 90 anos bem vividos, Evandro possuía uma enorme disposição de trabalhar, uma inextinguível vocação de defender os injustiçados e uma enorme alegria de viver.

Tinha um juvenil amor pela vida, que lhe transcorreu bravamente, como se fosse um novo Dom Quixote, um cavaleiro cervantino, fidalgo e andante, nobre e sonhador, nas suas lutas contra os moinhos do poder.

(Dir-se-ia até um personagem ulyssiano de Joyce, que tentava transformar em realidades concretas as suas utopias socialistas).

Quando assinou o requerimento do *impeachment* contra Fernando Collor, transformando-se no seu principal acusador, declarou que ali representava o papel de “advogado do Brasil”.

E acrescentou: “– Deus foi muito generoso comigo, quando me deu essa chance de defender o meu País.”

Semanalmente, todos os domingos, cruzava comigo na Avenida Atlântica, ao meio-dia, sob um sol causticante, fazendo o seu *cooper*.

E explicava: “– Estou aqui, na praia de Copacabana, bem no meio da festa.”

Piaunense de Parnaíba

Evandro Cavalcanti Lins e Silva, um piauiense nascido na cidade de Parnaíba, a 18 de janeiro de 1912, fez seu curso primário numa escola pública da cidade maranhense de Itapicuru, onde seu pai era juiz.

Formou-se na Faculdade Nacional de Direito, em turma paraninfada pelo professor Afrânio Peixoto. Trabalhou em vários jornais, especializou-se em Direito Penal e brilhou em desempenhos inesquecíveis no Tribunal do Júri, no qual proporcionou verdadeiros espetáculos de talento oratório.

Escreveu os livros *A defesa tem a palavra*, *Arca de guardados* e *O salão dos passos perdidos*, nos quais reconstitui fatos marcantes de sua vida como advogado profissional e, em particular, alguns julgamentos, como o de Doca Street, assassino de Ângela Diniz, que o consagraram como um dos maiores criminalistas brasileiros, ao conseguir improváveis e imprevistas absolvições.

Morreu no Esplendor

Morreu no esplendor de sua atividade física e intelectual, sempre com planos e projetos para o futuro, inclusive com um livro sobre o advogado Evaristo de Moraes, que deixou inacabado.

Morreu em consequência de um tombo sofrido no aeroporto Santos Dumont, justamente quando gloriosamente regressava de Brasília, onde fora alvo de grandes e merecidas homenagens, na posse dada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, como Conselheiro da República.

Ele foi um homem que marcou toda a sua existência por uma enorme coragem no enfrentamento do regime militar, que o aposentou do seu cargo de Ministro do Supremo Tribunal, cassando-lhe todas as condecorações até então concedidas, as quais, mais tarde, lhe foram devolvidas.

Pagando um tributo altíssimo à fidelidade dos seus modelos políticos e ideológicos, pensou em exilar-se quando os generais de plantão o despiram de sua toga e de sua beca, em represália aos *habeas-corpus* que ele, corajosamente, concedia às vítimas da repressão e da tortura.

Um simples tropeço

Um homem de tanta intrepidez e de tanto destemor cívicos acabou morrendo de um simples tropeço, que lhe fraturou o crânio e o retirou do nosso convívio, fazendo-o ingressar para sempre na eternidade infinita e no universo onírico dos homens de bem, retos, dignos, incorruptíveis, exemplares, honrados e competentes como ele, do qual sentiremos sempre saudades imensas.



INSS UTILIZA AÇÕES REGRESSIVAS PARA REAVER DESPESAS DECORRENTES DE ACIDENTES DE TRÂNSITO

Motoristas envolvidos em acidentes decorrentes do descumprimento às leis de trânsito poderão vir a ressarcir o Instituto Nacional de Seguro Social por eventual benefício que o órgão tenha que pagar às vítimas ou aos seus familiares. Pelo menos é o que o INSS pretende com a utilização das ações regressivas nos casos de colisões gravíssimas resultantes de embriaguez, disputa em “rachas” ou direção acima da velocidade permitida. Passo nesse sentido foi dado no último dia 3 de novembro, com o primeiro processo movido pela instituição para reaver as despesas oriundas de uma batida ocorrida em abril de 2008, em Brasília.

O acidente aconteceu na rodovia que liga Taguatinga a Brazlândia. Segundo os autos, o réu ingeriu bebida alcoólica antes de sair com o carro e o conduziu em alta velocidade, na contramão e em zigue-zagues. O motorista colidiu frontalmente com outro veículo, o que resultou na morte de cinco pessoas e em lesões corporais em outras três. Por conta da pensão por morte gerada pelo acidente, o INSS já gastou R\$ 90,8 mil – valor que agora cobra do réu.

Dados do Ministério da Previdência Social apontam gastos de R\$ 8 bilhões por ano com despesas decorrentes de acidentes de trânsito no Brasil. Segundo o ministro da Previdência Social, Garibaldi Alves, não haverá trégua aos responsáveis por acidentes causados por embriaguez. “A Previdência estava sendo onerada sem que houvesse um ressarcimento. A medida é educativa e exemplar. Nós acreditamos que vai representar redução de acidentes de trânsito causado por motorista irresponsável ou que guia embriagado. Agora, esse motorista vai pensar também que a Previdência está a sua caça e que vai puni-lo exemplarmente”, afirmou o ministro, pouco antes de ajuizar a ação na Justiça Federal do Distrito Federal.

Mauro Luciano Hauschild, presidente do INSS, explicou, na ocasião da propositura da primeira ação regressiva, que as ações não se destinarão a qualquer acidente. “Não estamos propondo qualquer tipo de ação contra infrações a que qualquer um está

exposto no dia a dia. Não vai haver pessoas em semáforos procurando acidentes simples do dia a dia”, garantiu.

Segundo o procurador geral do INSS, Alessandro Stefanutto, o critério será identificar infrações consideradas gravíssimas que tenham provocado prejuízo ao Instituto. Para identificá-las, a instituição deverá firmar acordos de cooperação com órgãos como o Ministério Público e a administradora de seguros DPVAT. “Os dois organismos vão nos enviar as informações de seus bancos de dados para cruzamento com as informações dos benefícios pagos pelo INSS. A partir daí, teremos uma listagem de possíveis casos, que serão investigados”, explicou.

O motorista condenado a ressarcir o INSS que não tiver meios para efetuar o pagamento poderá ter o nome negativado e acabar inscrito em dívida ativa. “Tomaremos todas as medidas cabíveis para provocar o constrangimento necessário dentro da lei, para que ele pague o ressarcimento, nem que seja o bloqueio parcial do salário. Vamos monitorar a aquisição de bens após o acidente, até o recebimento”, afirmou Stefanutto.

A decisão do INSS de mover ações regressivas para reaver as despesas decorrentes de acidentes de trânsito tem como modelo a utilização desse instrumento legal para os casos de acidentes de trabalho. Essa medida começou a ser usada pelo órgão em 1991. “Não é a primeira vez que o INSS vai buscar o ressarcimento de recursos que tiveram a ação direta de pessoas ou empresas para provocar acidentes”, afirmou o procurador do instituto.

De acordo com ele, de 2009 a 2010, o INSS registrou mil ações de ressarcimento para despesas oriundas de acidentes do trabalho. “Esse é um modelo de sucesso que será copiado. Dos mais de 1,8 mil processos trabalhistas, tivemos 95% de êxito e a recuperação de bilhões de reais. Além disso, houve um efeito didático eficaz e é o mesmo que esperamos para os acidentes de trânsito”, completou Stefanutto.

Legalidade

Especialistas têm dúvida sobre a legalidade da utilização da ação regressiva pelo INSS para reaver os custos com

pensões pagas às vítimas de acidentes no trânsito. “Acho a ideia interessante, mas lhe falta base legal. De fato, o artigo 120 da Lei 8.213/1991 (que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências) trata especificamente de negligência quanto às normas-padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva. Não me parece ser o caso”, afirmou Marcel Cordeiro, sócio do Salusse Marangoni Advogados.

O INSS quer levar a iniciativa a todo o País já a partir do próximo ano. O órgão também não descarta a possibilidade de ajuizar ações para reaver os valores pagos em benefícios de acidentes mais antigos, cometidos nos anos de 1990, por exemplo. Os efeitos financeiros, nesses casos, seriam dos últimos cinco anos.

O presidente do INSS afirmou, quando do ajuizamento da primeira ação regressiva, que a medida é “urgente e necessária”. “A ação tem condão de prevenção. Toda vez que a gente sair de casa de carro, ou resolver ir para uma festa ou atividade de confraternização e que a gente ingerir bebida alcoólica, que a gente pare para refletir ao ligar o carro. Agora, o motorista pode, além de perder a Carteira de Habilitação, machucar outra pessoa e responder penal e civilmente perante a vítima, arcar com a responsabilidade perante a Previdência Social. São mais de 40 mil mortes por ano no País, uma verdadeira epidemia”, afirmou Mauro Luciano Hauschild.

Fernando Maciel, coordenador geral de Matéria de Benefícios, da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, que participou da elaboração do projeto de ações regressivas, explicou que o INSS já tem exemplos concretos de que as ações regressivas realmente podem contribuir para a redução de acidentes. É que as condenações obtidas nesses processos representam uma importante medida punitivo-pedagógica imposta aos infratores.

“Podemos citar o caso de Manaus, em que a atuação estratégica da Procuradoria Federal, em parceria com o Ministério do Trabalho e Emprego, contra o setor da construção civil contribuiu para reduzir, em 80%, o número de mortes de trabalhadores. Considerando que, segundo o dito popular, ‘a ação regressiva do INSS atinge a parte mais sensível do ser humano, qual seja, o ‘bolso’, certamente os empresários vão pensar duas vezes antes de descumprirem as normas de saúde e segurança dos trabalhadores, de modo que serão induzidos à conclusão de que é melhor investir em prevenção de acidentes do que suportar o ressarcimento das despesas previdenciárias”, afirmou.

Maciel explicou, ainda, que o objetivo das ações regressivas é contribuir com a política pública de prevenção de acidentes de trânsito no Brasil. De acordo com dados do Ministério da Saúde, no ano de 2009, foram registradas 38.469 mortes por acidentes de trânsito. E, segundos dados da Organização Mundial da Saúde, o Brasil ocupa o quinto lugar no mundo em relação ao número de acidentes fatais de trânsito, atrás apenas da Índia, China, dos Estados Unidos e da Rússia. “Os acidentes de trânsito, no Brasil, têm adquirido proporções epidêmicas como fator de mortalidade e outros agravos à integridade física dos indivíduos, representando nefasto fator de instabilidade social”, frisou.

Pela legislação, dirigir com uma concentração de álcool acima de seis decigramas por litro de sangue é crime, com pena prevista que varia de seis meses a três anos de detenção, multa e suspensão da habilitação para dirigir. A dúvida era se, caso o motorista não causasse dano a terceiro, ainda seria crime ou apenas infração administrativa.

No que depender da jurisprudência dos tribunais, é possível apostar que as ações regressivas movidas pelo INSS terão êxito. Decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, divulgada também no dia 3 de novembro, confirmou ser crime dirigir embriagado. Mesmo quando o ato não causar acidentes ou riscos a terceiros.

Pela legislação, dirigir com uma concentração de álcool acima de seis decigramas por litro de sangue é crime, com pena prevista que varia de seis meses a três anos de detenção, multa e suspensão da habilitação para dirigir. A dúvida era se, caso o motorista não causasse dano a terceiro, ainda seria crime ou apenas infração administrativa.

Ao analisar o caso de um motorista pego em uma *blitz* em Minas Gerais, a lei exclui a “necessidade de exposição de dano material”. Na prática, isso significa que o motorista que dirige embriagado está cometendo crime mesmo que não coloque em risco a vida de outras pessoas.

O ministro Ricardo Lewandowski rebateu a tese defendida pelos advogados do motorista, de que a lei era inconstitucional por ser um “perigo abstrato”, pois não havia como comprovar que pessoas haviam sido expostas ao perigo. O ministro foi categórico: “Assim como o delito de embriaguez ao volante, também o crime de porte ilegal de arma de fogo é classificado de crime de perigo abstrato, consumando-se com o simples ato de alguém portar arma de fogo sem autorização”, disse em sua decisão. 

O LEÃO DE GARRAS AFIADAS

Moisés Ferreira
Advogado

Uma revolução na fiscalização tributária

A nova realidade tributária brasileira

O Brasil vem observando, desde a década de 1990, importantes aprimoramentos dos instrumentos de fiscalização e arrecadação de tributos em todas as esferas da Administração Pública nem sempre facilmente percebidos, especialmente no âmbito federal.

Esse movimento de valorização do aparelho fiscal do Estado tem expressão constitucional, como é possível perceber no inciso XXII do artigo 37 da Constituição de 1988: “As administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio.”

Isso significa que o Estado brasileiro reconhece a importância estratégica do aparelho de arrecadação tributária e lhe confere atenção especial.

Dezenas de ações tomadas ao longo desses últimos anos têm garantido repetidos recordes de arrecadação, com a paralela coibição de condutas sonegatórias e, às vezes, até de condutas legalmente alicerçadas as quais, porém, o Fisco tem conseguido impedir mediante instrumentos legais e infralegais.

Dentre os instrumentos desenvolvidos para promover uma arrecadação mais eficiente, mais refratários a manobras criativas dos contribuintes e seus advogados, alguns merecem menção.

Mecanismos de controle do Fisco sobre os contribuintes

Substituição tributária – Paga o tributo quem vende a distribuidor ou a atacadista

Sem dúvida, um dos meios mais inteligentes desenvolvidos pelo Fisco e convertido em legislação é a substituição tributária. Por meio dela, a administração tributária antecipa a cobrança de tributos que seriam devidos na venda de produtos a varejo em milhares de empresas, atendendo os consumidores finais, fazendo-os incidir nas operações antecedentes de vendas das empresas distribuidoras e atacadistas que abastecem aquela grande quantidade de varejistas. Assim fazendo, reduz dramaticamente o número de empresas a fiscalizar, além de obter recursos tributários antes da efetiva venda das mercadorias aos consumidores finais.

A princípio, os advogados tributaristas atacaram a medida do Fisco com vários e consistentes argumentos, principalmente quanto à não existência de um fato jurídico tributário quando da incidência do tributo na operação de venda do distribuidor ao varejista: a venda realmente só ocorreria no momento em que a mercadoria chegasse ao consumidor final, podendo, inclusive, não acontecer, quer por motivos de mercado (escolha do consumidor, concorrência comercial etc.) quer por perda da mercadoria, por exemplo, em transporte. A venda poderia, inclusive, ser realizada por valores menores do que os estimados pelo Fisco na tabela de referência que avalia o preço de venda final para efeito de cálculo antecipado dos tributos.

Também se questionou a eleição de uma pessoa que, a princípio, não seria contribuinte dos tributos antecipados, o

distribuidor/atacadista, como responsável tributário, pelo menos na parte do tributo que viria por acréscimo de valor na operação final de venda.

Nem esses, nem outros argumentos similares encontraram abrigo nas instâncias superiores da Justiça brasileira, que, pelo Supremo Tribunal Federal, contra os fortes argumentos dos contribuintes, julgou constitucional a legislação que apoia o Fisco na matéria.

Sistemas eletrônicos de informação ao Fisco

Declarações eletrônicas (autolancamento) – O próprio contribuinte realiza o trabalho de lançar o tributo, prática tradicionalmente atribuída ao Fisco

Já há algum tempo os procedimentos de apuração de valores a serem recolhidos em relações tributárias têm sido gradativamente transferidos para a responsabilidade dos contribuintes, que emitem documentos e os entregam ao Fisco, realizando, em seguida, o recolhimento dos valores correspondentes.

Pela metodologia prevista pelo sistema, o Fisco realizaria a conferência posterior das declarações feitas pelos contribuintes, fazendo as correções e aplicando as punições nos casos de manobras para reduzir artificialmente a tributação. Na prática, o Fisco escolhe certo número de declarações para exame, segundo critérios que indicam inconsistências entre a geração de acréscimos patrimoniais e a declaração destes feita pelo contribuinte. Esse é o sistema popularizado na arrecadação do Imposto de Renda, mas que tem aplicação hoje em praticamente todos os tributos arrecadados pelos Fiscos de todos os níveis.

Com o aprimoramento dos sistemas eletrônicos de controle, as declarações deixam de ser feitas em papel para serem transmitidas eletronicamente, facilitando muito o trabalho de fiscalização; a Administração pode se valer de filtros eletrônicos para identificar inconsistências e, inclusive, iniciar os procedimentos de autuação dos contribuintes, com a comunicação a estes das irregularidades encontradas, o que possibilita a primeira defesa junto ao órgão arrecadador.

Sistema Público de Escrituração Digital

Já se encontra em implantação o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), destinado a grandes e médias organizações sujeitas ao regime tributário de apuração do lucro real. Por meio dele, todos os livros de escrituração contábil adquirem forma eletrônica e são hospedados pela própria Receita Federal, possibilitando a esta o acesso imediato e irrestrito à contabilidade das empresas participantes do Sistema.

As repercussões do SPED são óbvias e imediatas: o acesso à escrituração contábil das maiores organizações possibilita ao Fisco controlar a evolução das atividades negociais das empresas, limitando quase que totalmente o risco de fraudes contábeis que representem fuga à tributação.

De imediato, as empresas a serem incluídas no Sistema devem se preocupar em sanear eventuais inconsistências em



suas escriturações contábeis, pois mesmo aquelas decorrentes de simples erro de procedimento podem acarretar autuações, acompanhadas de suas pesadas punições.

Nota fiscal eletrônica

Ganha espaço rapidamente a implantação de sistemas de emissão e acompanhamento eletrônico de notas fiscais, os quais não apenas eliminam parte considerável da burocracia ligada ao ato como criam um eficiente canal de acompanhamento remoto da emissão dos documentos pelo Fisco.

Com isso, torna-se possível associar-se futuramente ao sistema também o acompanhamento eletrônico dos estoques das empresas, já viável pela exigência de cadastramento dos produtos, especialmente mediante códigos de barras ou com o uso de outros meios, como já acontece na indústria de bebidas, com seus medidores de vazão.

Monitorando os estoques, tanto de insumos e matérias-primas quanto de produtos acabados e embalagens, podem-se confrontar as movimentações dos mesmos e sua relação com as vendas, dificultando, por exemplo, as vendas "informais", sem notas fiscais ou com subfaturamento, métodos de fuga à tributação muito comuns em nosso mercado.

Além dessas características, os sistemas eletrônicos de emissão e controle de notas fiscais fazem uso de campanhas de premiação de consumidores que exigem o registro de seu número de cadastro no Ministério da Fazenda, o CPF, nos documentos fiscais, o que diminui a possibilidade de vendas sem notas.

Banco Central

Movimentações financeiras de valor elevado devem ser reportadas ao Banco Central

O sistema bancário brasileiro é, com certeza, um dos mais sofisticados do planeta. Operações que mesmo em países com economias mais desenvolvidas do que a nossa levam dias, aqui são feitas praticamente num instante. Tal nível de desenvolvimento tecnológico em sistemas bancários permite ao Banco Central exigir e obter dos agentes financeiros informações quase instantâneas sobre movimentações financeiras.

Essa possibilidade permite ao Fisco se valer das informações de movimentações de valores a partir de determinado limite para identificar ações eventualmente suspeitas não apenas do ponto de vista tributário, mas também na perspectiva criminal.

Também é possível, como já ocorreu no caso da Contribuição sobre Movimentações Financeiras (CPMF) e suas variações, criar ou utilizar um tributo existente baseado na movimentação de valores via agentes financeiros para identificar atividades que estejam sendo subtraídas à ação fiscalizadora. Esse expediente é especialmente útil para se apurarem irregularidades no Imposto de Renda.

Controles cruzados de informações

O que alguém movimenta em contas bancárias deve ser consistente com os negócios que realiza

Os controles que vimos descrevendo possibilitam o cruzamento de informações referentes às movimentações financeiras com os negócios realizados por contribuintes, quer pelos meios já existentes quer por outros possíveis de serem criados, com as declarações ao Fisco evidenciando eventuais discrepâncias a serem investigadas em busca de condutas ilícitas de evasão tributária.

Integração dos Fiscos federal, estaduais e municipais

Convênios operacionais entre os Fiscos dos diversos entes políticos federais

Com o gradual incremento tecnológico dos sistemas de controle fiscal adotado em cada unidade da Federação, combinado com o incentivo do Fisco federal à cooperação entre todos os agentes de arrecadação tributária, fica cada vez mais possível a atuação conjunta de todos esses agentes de forma a unirem seus esforços para apertar o controle sobre a atividade econômica de empresas e pessoas, comparando fatos economicamente relevantes entre si, de maneira a identificar discrepâncias de informações dos contribuintes que possam revelar ações sonegatórias.

Podemos citar como exemplo a realização de ações fiscalizadoras conjuntas em fronteiras e vias de transporte de riquezas, além da eventual troca de informações obtidas em fiscalizações rotineiras ou especiais de empresas.

Cartórios de registros de imóveis

Informações obrigatórias de registros de transações imobiliárias

Parte importante do patrimônio de pessoas e empresas consiste em bens imóveis. Pensando nisso, já está em funciona-

mento em alguns estados a obrigatoriedade de informação ao Fisco do registro de alienação de bens imóveis, sabidamente um dos principais meios de se fazer reserva patrimonial ou mesmo possibilitar o incremento da atividade empresarial.

Sendo essa informação obrigatória e, em vários casos, automática, via sistema eletrônico, serve esse instrumento como mais um valioso modo de identificar eventuais fugas à tributação.

Mesmo a já tradicional prática de se escriturarem imóveis por valores muito abaixo do mercado para se evadir aos tributos poderá ser automaticamente identificada pelos sistemas do Fisco e, então, coibida.

Aumento dos quadros funcionais e aperfeiçoamento profissional dos servidores

É notável o progresso na quantidade de contratações e no aperfeiçoamento do pessoal contratado para o trabalho nos diversos Fiscos. De um lado, as provas de concursos públicos, ainda que com mais vagas disponíveis, estão muito mais exigentes, levando os candidatos a esses cargos a estudarem de forma muito mais profunda a matéria fiscal. De outra parte, a preocupação com o aperfeiçoamento dos profissionais que já atuam na área é constante e tem levado ao crescimento qualitativo da atividade, não apenas na atividade administrativa mas, igualmente, na defesa dos interesses dos Tesouros em juízo.

Se em tempos não tão distantes a atividade de defesa do Fisco em juízo, por exemplo, era quase somente copiar peças processuais modelos produzidas por alguns procuradores mais preparados, hoje já é comum verem-se bons trabalhos elaborados pelos integrantes dessas carreiras, muitos deles frequentadores dos melhores cursos de aperfeiçoamento profissional do País e até do exterior.

Esse aperfeiçoamento permite, inclusive, que decisões do Poder Judiciário favoráveis aos Fiscos se tornem a regra. Embora tenha havido um maior interesse dos advogados pela matéria tributária, com um crescente aperfeiçoamento profissional também destes na área, a disponibilidade de profissionais sérios, bem preparados, ainda é limitada, em função dos custos significativos da formação profissional desses agentes e da experiência que só mesmo o tempo pode trazer.

Infelizmente, por conta dessas limitações materiais e do tempo que inexoravelmente se leva para formar bons profissionais, o mercado tem assistido a um crescimento de profissionais mal preparados e, em alguns casos, até mal intencionados, levando empresas e cidadãos a tomarem medidas tributárias temerosas e, às vezes, até mesmo criminosas, com consequências dramáticas para os contribuintes.

Além do mais, é muito maior a capacidade dos Executivos da Federação de suportar esses custos – facilmente justificáveis pelos seguidos recordes de arrecadação tributária – e esperar o tempo necessário para o aperfeiçoamento de seu pessoal.

Combate aos mecanismos de fuga à tributação – Sonegação tradicional

O uso de expedientes tradicionais de sonegação, como venda sem nota, subfaturamento e uso repetido de notas fiscais para fazer várias entregas de mercadorias com o mesmo docu-

mento fiscal, ainda são comuns, dada a relativa precariedade da fiscalização dos meios de transporte num país de dimensões continentais. Exatamente por conta dessa dificuldade da fiscalização, muitos ainda arriscam sofrer as pesadas consequências de serem flagrados nessa prática.

Provavelmente, o maior problema de quem opera negócios assim seja a guarda de valores decorrentes da sonegação, o que não pode ser feito regularmente em contas bancárias sem, eventualmente, disparar o sistema de alarme das Receitas via movimentação financeira. Aí, enquadram-se esquemas de remessa ilegal de divisas ao exterior, lavagem de dinheiro ou simples guarda de valores em cofres particulares, opções essas relativamente perigosas.

Evasão e elisão fiscal

Aqui se quer referir a métodos mais elaborados de fuga à tributação, com emprego de sofisticados mecanismos do já conhecido “planejamento tributário” que tem levado algumas grandes empresas e famosos escritórios de advocacia ou de consultoria às páginas policiais.

O embate entre doutrinadores, juízes, advogados e representantes dos Fiscos sobre a distinção entre evasão e elisão fiscal tem se tornado clássico. Entende-se por evasão a ação dos contribuintes, por qualquer meio que seja, no sentido de não informar corretamente ao Fisco o volume de sua atividade econômica, deixando de oferecer parte maior ou menor de seu acréscimo patrimonial à tributação. Elisão fiscal seria, por outra via, o uso de caminhos alternativos legalmente permitidos para diminuir a pressão tributária sobre as riquezas econômicas.

Com o passar do tempo, as leis tributárias têm endurecido o tratamento dos comportamentos elisivos, caracterizando como ilegais alguns comportamentos dos contribuintes com base em presunções.

Ainda que não haja vedação explícita em lei, considera-se que qualquer ação que resulte em fuga à tributação é ilegal; desprezam-se os atos dos contribuintes e reconstrói-se a realidade na forma mais gravosa aos mesmos. Alguns exemplos nos ajudam a entender esse mecanismo:

1. Blindagem patrimonial

A transferência de ativos pessoais e empresariais a terceiros de modo a reduzir o montante tributável de determinadas pessoas ou empresas tem sido prática recorrente e ainda não eficientemente atacada.

Há regras e ações judiciais que consideram inválidas as transações que diminuem o patrimônio, especialmente se a pessoa que assim age tem grandes compromissos com credores, vencidos ou mesmo futuros; mais ainda quando o credor é o Fisco. Essas regras, porém, não têm sido obstáculos eficazes para a prática da blindagem patrimonial, o que dá margem ao surgimento no cotidiano de figuras que a cultura popular se acostumou a relacionar a algumas frutas, especialmente certa espécie cítrica...

Certamente, a alienação fictícia de determinado patrimônio a terceiros implica grandes riscos ao real proprietário dessas

riquezas, o qual, além de poder ver exposta e contestada sua estratégia, pode enfrentar a resistência dos pseudoproprietários em nome de quem os bens são registrados, ou de seus eventuais herdeiros. Ainda assim, é prática muito comum.

2. Fragmentação de negócios

Outra prática muito difundida no sentido de evitar o aumento da carga tributária suportada por determinado negócio é a divisão deste em dois ou vários novos negócios, produto da mesma atividade empresarial, mantendo as diversas divisões como pequenas ou médias empresas, sujeitas a regimes tributários menos rigorosos.

Nesse caso também é comum o uso de terceiros, pois a existência de diversas empresas em nome dos mesmos sócios invalidaria o esforço, já que os Fiscos descobririam facilmente a manobra e considerariam todas as empresas como um mesmo grupo econômico, tributando-as como um único ente econômico.

Métodos lícitos de atenuação da carga tributária – Atualização da metodologia contábil

Nesse ponto, não se trata de serem usadas técnicas de camuflagem contábil, como criação artificial de despesas ou redução fictícia de receitas, gerando menor riqueza tributável nas anotações contábeis, mas da adoção de padrões de escrituração adequados ao negócio.

Mesmo os profissionais da área contábil mais competentes se veem na contingência de pesquisar diariamente as mudanças que influem no seu trabalho, de modo a identificar algum benefício porventura disponível à contabilidade da empresa a que serve.

Apuração cuidadosa de créditos de tributos não cumulativos

Embora possa parecer um pouco exagerado, muitas empresas deixam de recuperar créditos tributários por falta de maior atenção à classificação de seus documentos fiscais. Essa lacuna permitiu até mesmo o estabelecimento de empresas especializadas em “garimpo de arquivos”, ou seja, a revisão dos lançamentos contábeis buscando identificar valores não recuperados, especialmente em decorrência de operações com tributos que geram crédito tributário de grande monta, como o ICMS, o PIS/COFINS e certos casos do IPI.

Planejamento cuidadoso da expansão dos negócios

Um planejamento cuidadoso da expansão dos negócios, com a elaboração de um Plano de Negócios (*Business Plan*) detalhado, consistente e viável, pode evitar que o eventual crescimento desordenado resulte em descontrole administrativo e na inclusão eventualmente desnecessária da empresa em uma categoria tributária sensivelmente mais gravosa, anulando o resultado positivo esperado com o crescimento.

Como já vimos, a simples divisão artificial do negócio para conter seu tamanho pode ser perigosa, mas o crescimento planejado é lícito e extremamente importante para a saúde da empresa em qualquer tempo.

E não é só no campo tributário que o bom planejamento ajuda. Ele é fundamental para a identificação dos horizontes futuros da companhia, de suas fraquezas e pontos fortes, para a correta alocação de recursos e a adequada formação e motivação de seus talentos humanos.

Administração eficiente do passivo tributário

O cuidado com as dívidas tributárias justifica-se pela ordem de grandeza dos valores envolvidos. Os valores regulares já são conhecidamente altos, muitas vezes tornando os pagamentos de tributos tarefa árdua.

Já vimos que expedientes fiscais frequentemente obrigam o pagamento de tributos antes da venda e recebimento dos valores a ela associados; pagam-se os tributos antecipadamente. Errar na previsão desses pagamentos eleva seus valores ainda mais, em percentuais assustadores, podendo tornar o adimplemento das obrigações tributárias muito mais difícil. Empresas já foram simplesmente à inviabilização de seus negócios por não conseguirem honrar seus compromissos fiscais.

Ainda que a empresa enfrente autuações por falta de pagamento de tributos, a competente defesa frente ao Fisco pode significar a diferença entre possibilitar ou não a continuidade do negócio. Também nesse caso, a intervenção de profissionais da área com experiência e conhecimento técnicos adequados é fundamental.

Pagamento de débitos fiscais com créditos tributários

Esse é um terreno que já fez nascer um grande número de “milagres”, quase sempre trazendo consequências funestas aos negócios a longo prazo, exceto, é claro, para aquelas empresas que usam qualquer expediente disponível para ganhar tempo na defesa de autuações fiscais que não podem ou não pretendem honrar.

Não que a prática de usar créditos tributários, como precatórios judiciais, para quitar débitos fiscais seja ilegal em si. Na verdade, a prática veio sendo, paulatinamente, reconhecida como legítima por Cortes de todo o País e, aos poucos, sendo aceita e regulada pelos Fiscos. O problema é a qualidade dos títulos usados para este fim; há um verdadeiro mercado de negócios com títulos dessa natureza, alguns vendidos a preços definitivamente atraentes, com deságios de 60%, 80% ou ainda mais.

A experiência mostra, como diziam nossas avós, que se a esmola é muita, o santo desconfia: se é muito vantajoso, tem algo de errado. Por que alguém venderia um título que tem contra a Fazenda, líquido e certo, por um valor exageradamente inferior ao seu real valor?

A resposta é: só se esse título não for assim tão líquido e certo, se ele se basear em ações judiciais ainda não totalmente encerradas ou se for vendido indiscriminadamente a várias empresas, válido para quem correr mais rápido para fazer valer seu direito.

Se o título for realmente bom, o deságio será relativamente menor, proporcional ao tempo de espera até seu pagamento

“ **Com uma carga tributária que chega a quatro meses de produção por ano, precaver-se contra práticas temerárias nesse campo é não apenas uma questão de bom senso, mas de sobrevivência.** ”

e à confiança no devedor do mesmo. Fiscos municipais têm menos credibilidade do que os estaduais, e todos têm menos do que o federal.

Tomando-se a precaução devida, esse pode ser um meio legal, lícito e inteligente de reduzir ou mesmo quitar passivos tributários.

Considerações finais

É claro que nos limites do que nos propusemos a fazer aqui deixamos de aprofundar muitos aspectos dos assuntos falados, alguns objetos de extensos estudos e publicações.

Quisemos, entretanto, mostrar que a realidade atual, de forte desenvolvimento das ferramentas de informação, impõe aos cidadãos muito maior cuidado no trato com a administração tributária.

Nosso país é, há vários anos, campeão no campo dos tributos sobre a atividade econômica nacional, e um campeão que bate seus próprios recordes um mês após o outro. Com uma carga tributária que chega a quatro meses de produção por ano, precaver-se contra práticas temerárias nesse campo é não apenas uma questão de bom senso, mas de sobrevivência.

Há caminhos lícitos possíveis, há práticas inteligentes aplicáveis na administração dos tributos pelas empresas e pessoas físicas, mas não há, definitivamente, soluções espetaculares livres de riscos. Quem não quiser enveredar por caminhos ilícitos precisa se cercar de profissionais de primeira linha para cuidar de seus interesses.

Se você estiver numa floresta na qual um leão jovem, forte e faminto esteja caçando, tome todas as precauções para não se tornar sua refeição.



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



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

Jornal do Commercio

IDEIAS CONFESSADAS

Da Redação



Foto: Arquivo pessoal

José Roberto Tadros, Presidente do Sistema Fecomércio/SESC/SENAC-AM

No último dia 25 de novembro o presidente do Sistema Fecomércio/SESC/SENAC-AM, José Roberto Tadros, lançou no salão de eventos da Fecomércio o livro “Ideias Confessadas”.

José Roberto Tadros nasceu em Manaus e é descendente da quarta geração de imigrantes que aportaram no Estado do Amazonas no último quartel do século XIX dando início às atividades empresariais, a partir de 1874, nos segmentos de transportes e exportação de produtos regionais.

Advogado formado pela Universidade Federal do Amazonas, pelo seu talento e engenhosidade criativa, é detentor de várias condecorações e honrarias. Atualmente é Cônsul Honorário da Grécia, Presidente do Sistema Fecomércio/SESC/

SENAC-AM e 1º Vice-presidente da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo.

Publicou três livros sobre sua experiência ao longo de 25 anos à frente do Sistema Comércio no Amazonas: “Da Razão e das Palavras” e “Marco para Novas Gerações” e, este último, “Ideias Confessadas”.

Com inigualável capacidade de análise, registra fatos sobretudo em defesa do modelo da Zona Franca de Manaus, onde podemos resumir transcrevendo o seu pensamento: “Nós, empresários e políticos amazonenses, temos a obrigação de zelar pela total integridade da lei que nos concedeu o direito de criar a Zona Franca de Manaus e passamos esses anos todos lutando contra agressões externas e desejos de mutilações de seus preceitos básicos”.

O livro “Ideias Confessadas” é, portanto, um grande relato sobre a contribuição do comércio no desenvolvimento econômico de nossa região, através de uma coletânea de entrevistas concedidas por José Roberto Tadros para os jornais de Manaus ao longo de mais de 40 anos como empresário, e 25 anos à frente da Presidência do Sistema Fecomércio/SESC/SENAC.

Discorrendo sobre épocas e contextos históricos de mais de quatro décadas, obedientes ao estilo do próprio autor de ressaltar fatos e situações históricas, “Ideias confessadas” já se insere na rica literatura amazonense.

No ano passado, José Roberto Tadros foi eleito membro efetivo para ocupar a cadeira número 26 da Academia Amazonense de Letras, que tem como patrono o grande jurista e político brasileiro Rui Barbosa.



BRASIF

45 ANOS PENSANDO ADIANTE



As empresas Brasif estão completando 45 anos de história. E só chegaram tão longe porque, desde o início, se apoiaram em três bases: a confiança de seus clientes, a força de seus colaboradores e parceiros e o olhar voltado para o futuro. Graças a esses valores, a Brasif cresceu e se transformou em uma referência de qualidade e inovação. Uma companhia que acredita no Brasil e, por isso, trabalha diariamente pelo seu desenvolvimento. **A todos que acreditaram nesse sonho, nosso muito obrigado.**

BRASIF MÁQUINAS **BRASIF** *Rental* **BRASIF** IMOBILIÁRIA **BRASIF** INVESTIMENTOS **BRASIF** AGRONEGÓCIO

FAZENDA
Matá Velha
FABRIL DE QUALIDADE



GENEAL
Genética e Biotecnologia Animal

LOUNGERIE

Brasif Social
2008

EMPRESAS
BRASIF **45**
ANOS

FONTES • TARSO RIBEIRO

ADVOGADOS



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

Fontes



RIO DE JANEIRO

RUA DO MERCADO, 114 - PAVÃO • PRACÇA DE S. FÉLIX 104 • 20.070-010 RJ
RIO DE JANEIRO • SÃO PAULO • BRASIL



WWW.FTR.COM.BR