

JUSTIÇA & CIDADANIA

ISSN 1807-779X | Edição 219 - Novembro de 2018



XXVIII EDIÇÃO DO TROFÉU DOM QUIXOTE DE LA MANCHA

COMPROMISSO RENOVADO COM A JUSTIÇA

EDITORIAL: DEMOCRACIA E LIBERDADE

Sem advocacia não existem
as garantias constitucionais,
o direito de defesa,
o contraditório e o devido
processo legal.

Art. 133. O advogado é indispensável à administração
da justiça, sendo inviolável por seus atos e
manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.
Constituição Federal de 1988



Sumário



8 *Capa:* Homenagem à coragem,
renúncia e competência

- | | | | |
|----|---|----|--|
| 6 | <i>Editorial:</i> Democracia e liberdade | 48 | <i>Dom Quixote:</i> Entrevista com o juiz federal Vladimir Vitovsky”: Justiça que se faz presente nas comunidades |
| 17 | A Constituição como bússola da sociedade | 51 | Competência jurisdicional da Justiça Federal na ação de execução fiscal: breve análise |
| 18 | Ativismo judicial: para quem e por quê? | 54 | Defensoria Pública: resolução extrajudicial de demandas e gestão constitucional de recursos financeiros em tempos de crise |
| 22 | Da jurisprudência aos precedentes | 58 | A evolução da Análise Econômica do Direito no Brasil |
| 29 | O Agronegócio na interpretação do STJ | 62 | <i>Espaço OAB:</i> A mediação como caminho |
| 34 | Os paradoxos da Democracia Ideológica | 64 | Improbidade administrativa e sua repercussão na inelegibilidade eleitoral |
| 38 | IV Seminário de Direito das Empresas em Dificuldade | | |
| 40 | <i>Em foco:</i> Onde a mãe chora e a Justiça não vê | | |
| 44 | <i>Justa:</i> Entrevista com Maria Cristina Zucchi, primeira mulher no Órgão Especial do TJSP | | |

1921 - 2016 • *Orpheu Santos Salles*



editora JC

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

ISSN 1807-779X

Tiago Salles
Editor-Executivo

Erika Branco
Diretora de Redação

Diogo Tomaz
Coordenador de Produção

Rafael Rodrigues
Reportagem

Ada Caperuto
Jornalista colaboradora

Luci Pereira
Expedição

Correspondente:

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

CTP, Impressão e Acabamento
Edigráfica



Instituições parceiras



Edição 219 • Novembro de 2018 • Capa: Celso Junior

Conselho Editorial

Bernardo Cabral
Presidente

Adilson Vieira Macabu

Alexandre Agra Belmonte

Ana Tereza Basilio

André Fontes

Antônio Augusto de Souza Coelho

Antônio Souza Prudente

Aurélio Wander Bastos

Benedito Gonçalves

Carlos Ayres Britto

Carlos Mário Velloso

Cármem Lúcia Antunes Rocha

Cláudio dell'Orto

Dalmo de Abreu Dallari

Darci Norte Rebelo

Enrique Ricardo Lewandowski

Erika Siebler Branco

Ernane Galvêas

Fábio de Salles Meirelles

Gilmar Ferreira Mendes

Guilherme Augusto Caputo Bastos

Henrique Nelson Calandra

Humberto Martins

Ives Gandra Martins

João Otávio de Noronha

José Antonio Dias Toffoli

José Geraldo da Fonseca

José Renato Nalini

Julio Antonio Lopes

Luis Felipe Salomão

Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

Luís Inácio Lucena Adams

Luís Roberto Barroso

Luiz Fux

Marco Aurélio Mello

Marcus Faver

Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Maurício Dinepi

Mauro Campbell

Maximino Gonçalves Fontes

Nelson Tomaz Braga

Ney Prado

Paulo de Tarso Sanseverino

Paulo Dias de Moura Ribeiro

Peter Messitte

Ricardo Villas Bôas Cueva

Roberto Rosas

Sergio Cavalieri Filho

Sidnei Beneti

Siro Darlan

Sylvio Capanema de Souza

Thiers Montebello

Tiago Salles

GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA



SÃO PAULO

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

www.gcoelho.com.br

Democracia e liberdade

O jogo democrático foi jogado e chegou ao justo resultado. Saudamos o novo presidente da República, governadores e parlamentares eleitos com votos sinceros de que possam ajudar o Brasil a retomar o seu desenvolvimento. Sempre com coragem, união e liberdade, respeito à Constituição Federal e a todas as demais instituições forjadas pelo esforço abnegado de gerações de brasileiros.

De muito bom grado ouvimos no discurso do presidente eleito Jair Bolsonaro, logo após a proclamação do resultado, que teremos um governo “constitucional e democrático”, comprometido com a defesa dos direitos do cidadão e da liberdade enquanto princípio fundamental, incluindo a liberdade de ir e vir, político e religiosa, de informar, de ter opinião e de fazer escolhas. Estaremos atentos ao cumprimento deste compromisso.

Passado o momento de paixão, tão próprio às disputas eleitorais, todos devemos agora curar as feridas para seguir em frente, pensando sempre naquilo que é melhor para nosso país, com Justiça e democracia. Não podemos deixar de registrar, contudo, o descabimento de decisões tomadas no calor da reta final das eleições – prontamente repelidas pelas cortes superiores de Justiça – no sentido de censurar a liberdade de pensamento de alunos e professores do ensino superior, inclusive docentes e diretores de tradicionais faculdades de Direito.

O argumento de que a universidade pública não pode ser palco de atos campanha – embora em vários casos o material apreendido não fizesse menção a qualquer candidato – não poderá nunca servir como justificativa para violar a autonomia universitária, garantida pela Constituição Federal. Não se deve ainda confundir com propaganda eleitoral aquilo que é mera manifestação livre do pensamento, não alinhada a candidatos ou partidos. Qualquer restrição a esses direitos constituirá precedente preocupante.

Dom Quixote e outras notícias – Este número da revista traz a cobertura da entrega do tradicional Troféu Dom Quixote de la Mancha e Sancho Pança,



que chegou este ano à XXVIII edição. Foram homenageadas as 18 personalidades do mundo jurídico que mais se destacaram na defesa da ética, da Justiça e dos direitos da cidadania. Além dos premiados nas categorias Quixote (símbolo da luta incansável por Justiça) e Sancho (símbolo da lealdade e da fidelidade), este ano a Confraria Dom Quixote instituiu a Medalha de Mérito Justiça & Cidadania, para continuar a homenagear os confrades que, agraciados em edições anteriores, mantiveram acesa a chama da luta por uma sociedade mais justa.

A revista traz ainda reportagens sobre o simpósio realizado em parceria com o STJ para discutir as perspectivas do agronegócio; mostra como foi o IV Seminário das Empresas em Dificuldades, na OAB-RJ; e conta o drama das mães que continuam encarceradas, em todo o país, a despeito do *habeas corpus* do STF que lhes concedeu o direito de aguardar o julgamento em prisão domiciliar. Tudo isso além dos artigos de nossos convidados e parceiros, que discutem com a qualidade científica e editorial de sempre alguns dos assuntos mais vibrantes do momento, numa edição que tem como tema central a liberdade. Boa leitura!



BASILIO ADVOGADOS



Fundado por advogados de destaque no cenário nacional, egressos dos principais escritórios de advocacia do país, Basilio Advogados tem atuação empresarial, baseada no atendimento a grandes empresas de diversos segmentos, tais como concessionárias de serviços públicos, mineradoras, bancos, construtoras, *shopping centers*, assim como a pessoas físicas.

O Escritório conta com uma equipe multidisciplinar, que atua em diversos segmentos empresariais, priorizando a ética em suas relações e a busca constante pela excelência.

Em sintonia com a constante evolução das demandas sociais e alinhado a recursos tecnológicos, o Escritório tem por objetivo essencial e compromisso institucional a prestação de serviços de excelência jurídica, com a confecção artesanal dos trabalhos e atuação diferenciada. Tudo isso pautado por uma política de tratamento personalizado ao cliente, sempre na busca da solução mais objetiva, célere e adequada para cada assunto.



Rio de Janeiro

Av. Presidente Wilson, 210 - 12º e 13º andares
Centro - Rio de Janeiro - RJ - Cep: 20.030-021
Tel.: 55 21 2277 4200
Fax: 55 21 2210 6316

São Paulo

R. Leônício de Carvalho, 234 - 4º andar
Paraíso - São Paulo - SP
SP - Cep: 04.003-010
Tel./Fax: 55 11 3171 1388

Brasília

SCN- Qd 04, Bl. B, Pétala D, sala 502
Centro Empresarial Varig - Brasília - DF
Cep: 70.714-900
Tel.-Fax: 55 61 3045 6144



A mesa da solenidade foi composta, da esquerda para a direita, pelo presidente do Instituto J&C, Tiago Salles, pelo corregedor nacional de Justiça, ministro Humberto Martins, pelo ministro do TST João Batista Brito Pereira, pelo presidente do STF, ministro Dias Toffoli, pelo presidente nacional da OAB, Claudio Lamachia, e pela advogada geral da União, ministra Grace Mendonça

XXVIII Troféu
**Dom Quixote de la Mancha
e Sancho Pança**

JUSTIÇA
& CIDADANIA

Capa

Homenagem à coragem, à renúncia e à competência

Da Redação

XXVIII edição do Troféu Dom Quixote de la Mancha reconhece a dedicação de juristas que fazem valer os valores da democracia

As personalidades do mundo jurídico que mais se destacaram este ano em defesa da ética, da Justiça e dos direitos da cidadania foram homenageadas com a outorga do XXVIII Troféu Dom Quixote de La Mancha e Sancho Pança, entregue pela revista Justiça & Cidadania. Receberam a distinção o presidente do STF, ministro José Antônio Dias Toffoli; os ministros Marco Aurélio Mello e Ricardo Lewandowsky; o corregedor nacional de Justiça, ministro Humberto Martins; a advogada geral da União, ministra Grace

Mendonça; e o presidente nacional da OAB, Cláudio Lamachia, dentre outros.

“Trata-se do reconhecimento público da contribuição dessas pessoas para a construção do país que sonhamos, onde impere em máxima medida a Justiça e a Cidadania. (...) A premiação traduz-se como um momento de renovação do compromisso que todos nós, magistrados e outros operadores do sistema de Justiça, devemos ter com os valores necessários à consecução destes objetivos”, salientou o ministro Dias Toffoli durante a solenidade, realizada em 24/10 no auditório da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

“As figuras de Dom Quixote e de seu fiel escudeiro Sancho Pança constituem os símbolos dos valores que devemos cultivar: a ética, a coragem, a dignidade, a determinação, o amor, o desprendimento, a re-

núncia e, destaque, a lealdade à Justiça, ao Direito, a nossa Constituição, à democracia e à República”, acrescentou Toffoli, que já fora homenageado em edições anteriores e recebeu dessa vez a Medalha de Mérito Justiça & Cidadania.

Estímulo e reconhecimento – “Lutar para mudar o mundo, corrigir as injustiças e defender os fracos contra toda forma de tirania são alguns dos motivos que levaram o fidalgo Dom Quixote (personagem do romancista espanhol Miguel de Cervantes) a lançar-se em busca de aventuras. Dizem que estava louco, mas esse tipo de loucura é que transforma o mundo e os homens. É uma honra fazer parte da Confraria Dom Quixote e compartilhar dos ideais que movem os meus confrades”, disse em entrevista à revista J&C o ministro Humberto Martins, homenageado com o Troféu Sancho Pança. Ele acrescentou: “A maior coragem do magistado é a imparcialidade, a independência, fazer justiça dando a cada um o que é seu com muito amor, dedicação, competência e, sobretudo, com muita sensibilidade”.

Assim como Dias Toffoli e Lewandowski, o ministro Marco Aurélio Mello também recebeu a Medalha Justiça & Cidadania, que considerou ser ao mesmo tempo um estímulo para seguir em frente e um reconhecimento a sua trajetória. “Ser juiz é servir aos seus semelhantes. É claro que o prêmio pelo bom ato está na própria feitura do ato, mas nós seres humanos precisamos de estímulos e por isso a iniciativa é muito bem vinda”, disse ele, que este ano completa 40 anos de magistratura.

Dulcinéias empoderadas – A ministra Grace Mendonça e a professora de Direito da USP Giselda Hironaka representaram todas as mulheres que atuam no Judiciário. Em analogia aos quixotes e sanchos homenageados, ambas personificaram a personagem Dulcinéia, encarnação da virtude no romance de Cervantes. Assistimos instituições de Estado, a exemplo do STF, STJ, PGR, Procuradoria-Geral junto ao TCU, TSE e a própria Advocacia-Geral da União sendo presididas por mulheres. Essa inédita e recente conformação merece servir de inspiração para que a igualdade de gênero, exigência constitucional, se torne realidade entre nós”, comemorou a ministra Grace Mendonça.

Moinhos de vento – Em relação aos desafios e dificuldades que o Judiciário ainda precisa enfrentar, a ministra destacou o “ainda excessivo número de processos nos tribunais”. O que, no entanto, ela atribuiu ao aumento da própria própria credibilidade da Justiça: “O cidadão tem se conscientizado mais sobre os seus direitos, em especial, o de acesso à Justiça”.



Justiça, fidelidade e liberdade

A primeira edição foi realizada em 1999, quando o fundador do Instituto Justiça & Cidadania, Orpheu Salles, homenageou os ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio de Mello, à época presidente e vice-presidente do STF. O Troféu Sancho Pança surgiu para homenagear aqueles que, após receber o “Dom Quixote”, se mantêm fiéis aos mesmos princípios. Todos os homenageados passam a compor a Confraria Dom Quixote, que tem como chanceler o ex-ministro e senador Bernardo Cabral. Os membros se reúnem anualmente com o conselho editorial da revista J&C para eleger os próximos homenageados.

“Este ano criamos uma nova categoria, a Medalha do Mérito Justiça & Cidadania (foto), para homenagear as personalidades que mantêm acesa a chama da Justiça e se destacam na luta pela liberdade, bem maior da nação e de cada um de nós”, explicou o presidente do Instituto J&C, Tiago Salles.



O presidente do Instituto J&C, Tiago Salles, entregou a Medalha de Mérito Justiça & Cidadania aos ministros do STF Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio Mello e Dias Toffoli"



O ministro Dias Toffoli entregou ao corregedor nacional de Justiça, ministro Humberto Martins, o seu Troféu Sancho Pança



O presidente do Conselho Nacional da OAB, Cláudio Lamachia, recebeu das mãos do presidente do STF, o Troféu Sancho Pança



O ministro do TST João Batista Brito Pereira teve seu Troféu Dom Quixote entregue pela esposa, Leila Rejane Fernandes Pereira



O ministro do STJ Benedito Gonçalves recebeu o Troféu Sancho Pança das mãos da esposa, Santina Maria Brandão



Agraciado com o Troféu Dom Quixote, o ministro do STJ Nefi Cordeiro posou com a esposa, Camila Cordeiro



O ministro do STJ Raul Araújo teve seu Troféu entregue pela procuradora Ana Borges Coelho Santos



O ministro do TST Walmir Oliveira recebeu o Troféu Dom Quixote das mãos do ministro do STF Marco Aurélio Mello



O ministro do STJ Sérgio Kukina recebeu o Troféu Dom Quixote das mãos da esposa, Sandy Margotto



O ministro do TST Douglas Alencar teve como padrinho na premiação o seu pai, Wilton Honorato Rodrigues



A advogada geral da União, ministra Grace Mendonça, teve o Troféu Dom Quixote entregue pelo presidente do Instituto Justiça & Cidadania, Tiago Salles



O ministro Luís Felipe Salomão entregou o Troféu Dom Quixote ao advogado Márcio Fernandes



O desembargador do TJSP Carlos Vieira von Adamek recebeu o Troféu Dom Quixote das mãos da esposa, Patrícia Adamek



A professora de Direito da USP, Giselda Hironaka, também teve a homenagem entregue pelo ministro Luís Felipe Salomão



O advogado Cezar Ziliotto teve seu Dom Quixote entregue pelo ministro do STF Ricardo Lewandowski



O presidente da Academia de Letras, Ciências e Artes do Amazonas, Gaitano Antonaccio (à esquerda), recebeu o Troféu Dom Quixote das mãos do ministro do STJ Mauro Campbell



EDUARDO BIONDI &
ANTONIO RICARDO CORRÊA

A D V O G A D O S



“Estruturamos soluções estratégicas, inovadoras e sustentáveis no mercado imobiliário.”

Antonio Ricardo Corrêa
Eduardo Biondi
Sócios Fundadores

- 📍 Av. Rio Branco, nº 131, 13º andar - Centro
CEP 20040-006 . Rio de Janeiro . RJ . Brasil
- ☎ 55 (21) 2262-7879 . 3178-1082
- ✉ contato@ebarc.adv.br
- 💻 ebarc.adv.br

A Constituição como bússola da sociedade

Claudio Lamachia | Presidente nacional da OAB

Finalizado o período eleitoral e definido o novo presidente da República, cabe ao eleito, de agora em diante e mais do que nunca, o compromisso de governar para todos os brasileiros. Unir a sociedade em torno de um objetivo único: o avanço socioeconômico e a pacificação social. É preciso governar buscando o encontro de ideias, não o confronto. O momento é de união. Responsabilidade é palavra chave. Maturidade democrática é ingrediente fundamental para governo e oposição nos papéis que lhes cabem.

Espera-se que o próximo mandatário seja capaz de conduzir a um novo patamar um país que hoje se encontra em crise ética, moral e econômica. Esse caminho terá de ser trilhado tendo a Constituição como bússola, resguardando o Estado Democrático de Direito, as instituições e a confiança depositada pelas cidadãs e cidadãos. O combate às crises não pode ser usado como justificativa para relativizações a esses bastiões democráticos.

Não há solução fora da lei e tentativas de tangenciá-la devem ser vigorosamente denunciadas e combatidas. Nossa democracia precisa de menos confronto e mais encontro e de serenidade e equilíbrio de nossos agentes públicos, que devem saber que o poder emana do povo e em seu nome é exercido por meio de seus representantes eleitos.

Por isso, é também momento de renovar a esperança e a confiança nas instituições e preservar o regime democrático conquistado com tanto sacrifício. A democracia é justamente o que garante o direito de cada um expressar sua opinião.

Os desafios serão enormes e é fundamental que cada um de nós tenha consciência de seu papel. É imprescindível que a ponderação, o equilíbrio e temperança sejam a tônica das relações políticas e sociais. O conflito não interessa a ninguém.

Neste ambiente radicalizado – e não há veneno maior para a democracia do que aquele que impõe a



ausência da razão – quem primeiro perece é a moderação, sem a qual, o diálogo, peça indispensável para a conciliação entre as partes, aconteça. A política é um dos fios condutores da vida das pessoas. E é isso que está em debate neste momento: a vida das pessoas.

O Brasil precisa vencer os extremismos de direita e de esquerda para encontrar um novo consenso, capaz de reunificar a sociedade em torno daquilo que nos une: a superação das crises que hoje colocam em xeque nosso desenvolvimento e assusta a todos.

Se temos um caminho a seguir, temos também desafios a superar. É preciso vencer as barreiras que hoje tornam mera ficção os direitos fundamentais que são custeados pela maioria, mas acessíveis a um contingente ínfimo de cidadãos. Porém, a necessidade de reformas não pode ser desculpa para retrocessos.

O povo renovou significativa parcela do Legislativo, mas a responsabilidade não termina com o voto. É o momento de fiscalizar e cobrar coerência dos eleitos. A participação ativa do cidadão é ingrediente básico para aprofundarmos as raízes de nossa democracia e dos valores tão bem expressos em nossa Constituição.

Ativismo judicial

Para quem e por quê?

Luis Felipe Salomão

Ministro do STJ
Membro do Conselho Editorial

Palestra realizada na XXIII Conferência Nacional da Advocacia Brasileira, em 27 de novembro de 2017, em São Paulo

A judicialização das relações sociais, econômicas e políticas é um fenômeno que se iniciou no mundo logo a seguir ao pós-guerra (1945) – com os habitantes da terra horrorizados com as barbáries do conflito, buscando a segurança do Judiciário para a resolução de suas contendas – em processo de desenvolvimento que ainda não terminou.

No Brasil, a judicialização foi ainda mais acentuada diante da Constituição analítica de 1988 – em que se buscou a inserção de direitos após a retomada da democracia – em um cenário de ausência de políticas públicas e privadas efetivas para soluções extrajudiciais de solução de conflitos. Na maioria dos países desenvolvidos, as políticas de arbitragem, mediação e outras formas adequadas de resolução de conflitos já ocorriam há bastante tempo.

Diante desse dilema, a pauta é a autocontenção judicial ou a escolha do modo proativo de interpretar as leis (e a Constituição), máxime com o surgimento nos trópicos do que se denominou *neoconstitucionalismo*.

Assim – e para melhor apresentação do tema – torna-se mister conhecer o real significado de ativismo e de independência judicial e, ainda, analisar as medidas mais comuns adotadas mundialmente para enfrentar a questão. Em seguida, procura-se apresentar exemplos de casos históricos, julgados a partir desses conceitos e suas reflexões.

O ativismo relaciona-se ao comportamento dos juízes. Significa conduta que *desborda* da atuação puramente técnica e judicial. A interpretação ocorre de maneira *expansiva*. Assemelha-se ao que a nova – e

“Os juízes não têm ideia de qual é a vontade do povo. Nós trabalhamos em palácios de mármore”

Antonin Scalia
Juiz da Suprema Corte dos EUA

não tão reconhecida no meio acadêmico – doutrina constitucionalista denomina de pós-positivismo (ou *neoconstitucionalismo*, a depender do ângulo), consistente na ideia de que o magistrado age sob a alegação de defesa da ética, para garantir direitos e o próprio funcionamento da sociedade.

Existem, fundamentalmente, dois grandes pontos reconhecidos como vantagens – quase que de maneira incontroversa – no ativismo: a) a proteção contramajoritária, quando o Judiciário guarda e garante os direitos da minoria que não lograria obtê-la no Parlamento; e b) a imposição de condutas ou abstenções ao Poder Público em atuação proativa, no papel de guardião das políticas públicas que envolvam direitos fundamentais.

Por outro lado, existem também objeções a essa atuação, tendo em vista: a) a ausência de legitimidade democrática dos juízes (não são eleitos), impos-



sibilitando-se avaliar a vontade do povo; b) o risco sério e agudo de politização judicial e c) a possibilidade de ultrapassar a capacidade institucional do Judiciário.

O ativismo judicial é utilizado com bastante moderação em países do sistema jurídico da *common law* – como os Estados Unidos e a Inglaterra – porquanto regidos por forte vinculação a precedentes que norteiam as decisões judiciais, mitigando a possível insegurança jurídica.

Entretanto, nos países de legalidade estrita, do sistema *civil law* – como se sabe, o Brasil – os juízes interpretam a mesma lei de forma diferente (ainda incipiente entre nós o denominado direito dos precedentes, trazido com o novo CPC).

Aqui reside o maior perigo do ativismo, a meu ver, pois essa imprevisibilidade das decisões gera então óbvia insegurança jurídica. O decano do STF, ministro Celso de Mello, nesse sentido, foi preciso: “...a ação direta de inconstitucionalidade não pode ser utilizada com o objetivo de transformar o STF,

indevidamente, em legislador positivo, eis que o poder de inovar o sistema normativo constitui função típica da instituição parlamentar” (ADI 1.063/MC, Rel. min. Celso de Mello, julgamento em 18/5/1994, Plenário, DJ de 27/4/2001).

Em seguida, citam-se alguns exemplos de casos aleatórios, em que, por vezes, o ativismo é bem empregado – segundo se pode constatar com a análise da história – ao passo que, em outros, nem tanto, comprometendo a independência ou mesmo a própria finalidade da jurisdição.

O primeiro precedente a versar sobre o ativismo foi formado nos Estados Unidos, há mais de 200 anos, no famoso caso *Marbury vs Madison*, quando foi criada a ideia do controle de constitucionalidade como função não abusiva do Poder Judiciário.

Nessa mesma linha, mas agora em sentido inverso – saltando pela linha da história – em novembro de 2000, a Corte Suprema Americana, em nova oportunidade para abordar o tema, analisou a possibilidade de anulação da recontagem de votos, no caso *Bush*

“O problema mais difícil do mundo, bem enunciado, um dia será resolvido, mas se o problema for mal enunciado, jamais será solucionado”

Mário Henrique Simonsen
Economista

vs Gore, e acabou por autoconter-se. Nesse caso emblemático, mesmo com a aceitação do poder de controle de constitucionalidade, entendeu aquela Corte Suprema pela governabilidade, e a recontagem dos votos foi negada para evitar a desordem no sistema judicial americano.

A Corte Suprema de Israel, em 2004, no caso do muro defensivo na Palestina, chamado “Beit Surik”, discutiu, com profundidade, a soberania interna das decisões judiciais em face das decisões das Cortes Internacionais. Em um primeiro instante, divergindo do pronunciamento da Corte Internacional, decidiu pela legitimidade do muro. Posteriormente, diante da manifesta ilegitimidade da deliberação da Corte israelense, a decisão foi revista e um novo traçado do muro foi ordenado, percebendo-se nitidamente a necessidade de recuo do ativismo judicial, em virtude do iminente conflito que poderia surgir daí.

A Corte Suprema do Canadá abordou o ativismo em precedente que tratava sobre o exercício da prostituição. Essencialmente, os interesses de uma minoria foram resguardados nesse caso. A Corte canadense declarou a inconstitucionalidade da lei que proibia a prostituição, ameaçando, conforme se constatou, a segurança das prostitutas. Nesse ponto, a Corte, em favor da minoria, cria o que se denominou de *paraísos seguros*, a fim de que a segurança

e a dignidade fossem mantidas. “O Parlamento tem o direito de criar regulações e evitar perturbações à sociedade, mas não se isso custar a saúde, a segurança ou a vida das prostitutas”. Como consequência, em 2014, foi aprovada nova lei para descriminalizar a prostituição, com a proibição da atividade em espaços públicos.

No Brasil, o caso *Chatô* – Assis Chateaubriand, poderoso empresário da mídia na década de 40 – também convida a uma reflexão acerca do tema do ativismo, nessa hipótese, bastante imbricado com a possível perda da independência judicial e do envolvimento político das decisões não previstas em lei. De fato, em rumoroso caso amplamente noticiado à época, Chateaubriand manteve relacionamento extraconjugal com uma menor, nascendo então uma filha, Tereza. *Chatô* não pôde reconhecer a paternidade, por ir de encontro à regra vigente à época (Decreto-Lei nº 4.737/1942). De acordo com a lei, a paternidade só poderia ser demandada após o desquite. *Chatô* então iniciou a disputa pela guarda da criança. O juiz substituto da 4ª Vara de Órfãos e Sucessões do Rio de Janeiro determinou a guarda à mãe, cumprindo a lei. Reassumindo o cargo, o juiz titular, Nelson Hungria, revogou a liminar. Ativismo?

Na área da saúde, o ativismo judicial é bastante perceptível e está ligado à ideia do mínimo existencial e à denominada reserva do possível. A judicialização da saúde passa pela definição do responsável pela saúde do paciente – o juiz ou o médico. A partir de 2010, houve o aumento de mais de 1.000% de ações judiciais tratando sobre saúde, gerando custo superior a R\$ 1,3 bilhão. Dez medicamentos mais caros respondem por quase 90% dos gastos com a área no Ministério da Saúde. Nos planos privados, são gastos R\$ 320 milhões em procedimentos sem cobertura.

O ativismo, então, merece ser repensado e avaliado à luz de experiências já sedimentadas.

À guisa de conclusão, é possível afirmar que o papel do Judiciário no mundo, a partir de meados do século XX, encontra-se ainda em adequação, notadamente com o advento das novas tecnologias e inovações disruptivas.

Há forte tendência para alargar a proteção a bens jurídicos relevantes, sobretudo direitos fundamentais, potencializando a eficácia normativa e atuando o Judiciário de maneira expansiva.

No entanto, é muito delicada a equação que envolve, de um lado, os limites de atuação do Poder Judiciário, de outro, a separação dos poderes; e, ainda, os elevados custos gerados pela demanda, desequilibrando a fórmula dos contratos e dos negócios jurídicos.

www.editorajc.com.br

QUALIDADE. PRATICIDADE. INOVAÇÃO.



Siga-nos:



Facebook.com/editorajc



Foto: Emerson Leal

Da jurisprudência aos precedentes

Ricardo Villas Bôas Cueva

Ministro do STJ
Membro do Conselho Editorial

1. Introdução

Os principais vetores de inovação do novo Código de Processo Civil são: a) audiências de mediação e conciliação obrigatórias; b) princípio da cooperação; c) flexibilização do procedimento e dos negócios processuais e d) precedentes vinculantes.

As audiências obrigatórias de conciliação e mediação partem da ideia de uma justiça coexistencial ou multiportas, segundo a qual a função do Poder Judiciário deve ser a solução efetiva dos conflitos trazidos à sua apreciação, pelo melhor meio possível. A solução consensual passa a ser política de Estado e os métodos alternativos de solução de conflitos devem

ser estimulados por todos os atores do processo (art. 3º, §§ 2º e 3º, do NCPC). A audiência de conciliação e mediação, que deve ocorrer previamente à citação, procura induzir as partes à autocomposição.

O princípio da cooperação, de que trata o art. 6º do NCPC, estimula o diálogo entre todos os sujeitos do processo, reduzindo sua assimetria. O juiz passa a ter funções específicas, com poderes-deveres balizados pelo devido processo legal. O processo cooperativo, assim, pode ser entendido como uma terceira espécie, que transcende os modelos adversarial e inquisitivo. As relações entre os sujeitos do processo passam a se pautar por deveres

de cooperação, independentemente de norma expressa.

A terceira inovação significativa trazida pelo novo CPC é a possibilidade de flexibilização do procedimento. De um lado, há um aumento dos poderes do juiz, que passa a ter competência para dilatar prazos e alterar a ordem de produção de provas para adequá-los às necessidades do conflito, como previsto no art. 139, VI. De outro, conforme o art. 190, as partes poderão celebrar convenções processuais atípicas, relativamente aos seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo, se este versar sobre direitos que admitam autocomposição. Já existiam diversos negócios processuais típicos, mas nunca houve uma tal liberdade de moldar o procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e à vontade das partes, o que enseja, na doutrina, muita controvérsia quanto ao que é matéria de ordem pública e o que pode ser livremente disposto pelas partes.

2. Precedentes

A inovação de mais longo alcance é a vinculatividade dos precedentes. Os tribunais, consoante o art. 926 do novo CPC, devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. De acordo com o art. 927, precedentes qualificados do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos tribunais de apelação passam a ser de observância obrigatória, dentre eles os acórdãos de julgamentos de recursos extraordinário e especial repetitivos.

A vinculatividade dos repetitivos, no que diz respeito ao STJ, é essencial para garantir não apenas a uniformidade da interpretação do direito objetivo em todo o território nacional, mas também a isonomia entre os tribunais de apelação (art. 105, *a e c*, da Constituição Federal). Com isso, o STJ passa efetivamente a exercer a função nomofilática de que lhe incumbe a Constituição, criando-se uma ética de precedentes, como preconizado por Marinoni¹, que contribuirá para o fortalecimento do papel constitucional dos tribunais superiores como Cortes de precedentes.

O precedente deixa de ter eficácia meramente persuasiva e passa a ter eficácia vinculante. Deixa de ser exemplo e passa a ser norma. O que se pretende é alcançar a racionalização e a uniformização do sistema de justiça por meio da adoção da técnica de *stare decisis* utilizada na *common law*.

Critica-se o transplante acrítico de instituto típico da *common law* ao nosso sistema, de índole romano-germânica. Nery e Nery, por exemplo, sustentam que o precedente na *common law* vai muito além da

A vinculatividade dos repetitivos, no que diz respeito ao STJ, é essencial para garantir não apenas a uniformidade da interpretação do direito objetivo em todo o território nacional, mas também a isonomia entre os tribunais de apelação”

simplificação do julgamento. O precedente é invocado porque há uma analogia que permite que o fundamento do caso anterior aplique-se também ao novo caso. Parte-se do particular para o geral (método indutivo), e não o contrário (como normalmente fazemos ao utilizarmos o método lógico-dedutivo). A analogia está sujeita à técnica da distinção, que admite identificar os elementos relevantes que permitem emparelhar ou não os casos².

Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas anotam que a mudança vai na contramão do que ocorre nos países de *common law*, que têm crescentemente escriturado suas leis. A própria revolução processual inglesa ocorreu exatamente porque foram editadas leis escritas. Além disso, mesmo nos países de *common law*, há graus diversos de vinculatividade dos precedentes, cabendo até falar em uma corrente estrita e em uma corrente atenuada³.

Nery e Nery entendem, ainda, que o art. 927 do NCPC (“juízes e tribunais observarão”) é inconstitucional, pois o Poder Judiciário não tem autorização constitucional para legislar. Os preceitos elencados no dispositivo teriam caráter geral e abstrato, confundindo-se com a lei. Não caberia ao Judiciário exercer função típica do Legislativo. Somente para a súmula vinculante o Judiciário teria autorização constitucional para estabelecer preceito geral⁴.

Marinoni e Mitidiero, por outro lado, defendem que a vinculação ao Direito é a questão central da ordem jurídica e que a segurança resultante é o meio adequado a promover a liberdade e a igualdade. Os artigos 926 e 927 do novo CPC “apenas tornam mais

visível a adoção da regra do *stare decisis* entre nós: o deslocamento de uma perspectiva cognitivista (do *juge bouche de la loi*) para uma perspectiva adscritivista da interpretação (em que reconhece que os juízes concorrem para definição do significado do direito e que em certa medida – e apenas em certa medida – há *judge-made law*) exige a alteração do referencial da segurança jurídica: não mais a estática declaração da lei e dos precedentes, mas a dinâmica reconstrução da relação entre a lei, a doutrina e os precedentes a partir de parâmetros racionais de justificação”⁵.

De todo modo, os precedentes, que antes eram entendidos como fonte de direito apenas em sentido fraco, tornaram-se fontes qualificadas de direito, ou seja, além de constituírem argumentos na motivação das sentenças, passaram a desempenhar a função de razões preclusivas de decisões ulteriores⁶.

Indaga-se, contudo, se todas as decisões judiciais, independentemente de seu conteúdo, podem tornar-se precedentes. Para Natalino Irti, o controle de conformidade dos precedentes parte do julgado posterior para o passado e implica uma análise de reconhecimento que tem por objeto a motivação das decisões pretéritas, pois é na motivação que ocorre a subsunção do fato à norma. Assim, por exemplo, as decisões referentes a valores não constituem precedentes, pois o valor não caracteriza uma hipótese normativa ou um exemplo que possa ser reproduzido, mas uma resposta a uma “situação vital” sobre a qual o magistrado se pronuncia. Esta decisão não contém um juízo subsuntivo que possa ser confrontado com outros juízos subsuntivos, mas constitui uma valoração subjetiva de quem decide. As decisões de acordo com valores teriam, portanto, caráter de irrepetibilidade, fechando-se em si mesmas e identificando-se com a situação vital concreta, o que excluiria qualquer relação de conformidade com precedentes. Isso valeria também para decisões judiciais que aplicam cláusulas gerais e normas abertas⁷.

3. Precedentes e jurisprudência

Precedentes são “razões necessárias e suficientes para a solução de uma questão devidamente precisada do ponto de vista fático-jurídico, obtidas por força de

generalizações empreendidas a partir do julgamento de casos pela unanimidade ou pela maioria de um colegiado integrante de uma Corte Suprema”⁸.

Precedente é a *ratio decidendi* (direito inglês) ou o *holding* (direito norte-americano). Nem toda a decisão é precedente. Para constituir precedente, não basta que a decisão seja a primeira a interpretar a norma. É preciso que enfrente todos os principais argumentos relacionados com a questão de direito posta no caso concreto.

A jurisprudência, ao revés, é a reiteração de decisões que gera uniformidade, prestando-se a parâmetro de controle, sem força vinculante.

Como lembrado por Manuel Atienza⁹, os precedentes, em sua formação, levam em conta com espe-

cial relevância os fatos e as circunstâncias da causa. As normas, por sua proximidade com os fatos do caso, não costumam ser abstratas e gerais, mas devem ser universalizáveis. Os precedentes são vinculantes e ocupam lugar de destaque no sistema de fontes.

Na jurisprudência, de modo diverso, a criação de normas não está tão fortemente ligada às circunstâncias do caso. As normas tendem a construir-se de forma mais abstrata. O grau de vinculação vertical e horizontal é menor, pois a jurisprudência é persuasiva e não vinculante. O lugar ocupado no sistema de fontes é secundário.

Para Atienza, tais diferenças, em todo o caso, não são de tipo qualitativo, mas de grau. A consideração a elementos

de fato pode ser maior ou menor. As normas criadas pelos juízes podem ser mais ou menos gerais e abstratas, podendo existir sistemas mistos.

Para Michele Taruffo, contudo, a adoção de um sistema de precedentes altera substancialmente a argumentação jurídica, que passa a ter estrutura tópica. Isso significa que os precedentes “representam, de fato, os *topoi* que orientam a interpretação da norma na complexa fase dialética da *Rechtsfindung* e que dão suporte à interpretação adotada como válida no âmbito da argumentação justificativa (por exemplo, na motivação da sentença)”¹⁰.

Há, por certo, uma distinção quantitativa entre precedente e jurisprudência. Precedente refere-se

normalmente a uma decisão relativa a um caso específico, enquanto jurisprudência diz respeito a uma pluralidade de casos diversos, o que acarreta grande dificuldade para identificar o que é realmente relevante.

Giovanni Canzio chega a observar que a força e a eficácia de um precedente é inversamente proporcional à quantidade e ao número de precedentes: quanto mais precedentes, menos vinculante é qualquer um deles¹¹.

Há também diferença qualitativa. Do precedente se extrai uma regra universalizável que pode ser aplicada como um critério para a decisão no próximo caso concreto em função da identidade ou similaridade entre os fatos do caso anterior e os fatos do caso posterior, sendo certo que é o juiz do caso posterior que determina se há ou não o precedente, “criando-o” a partir de uma análise cerrada dos fatos e da motivação.

Na jurisprudência, normalmente falta a análise comparativa dos fatos. As máximas (*massime*) do direito judiciário italiano, muito semelhantes às súmulas no Brasil, são “declarações, concentradas em uma ou em poucas frases, que têm como objeto regras jurídicas”, que “têm geralmente um conteúdo mais específico do que o ditado textual da norma de que constituem uma interpretação, mas são sempre formuladas como regras”. Nos sistemas de *common law*, diferentemente, “o precedente é constituído da inteira sentença, não por faixas mais ou menos sintéticas extraídas da motivação legal”. Os textos que constituem nossa jurisprudência sumulada, ao revés, não incluem os fatos. Sua aplicação não é baseada na analogia, mas na subsunção. Os próprios acórdãos são estudados em busca de um princípio de direito, de uma regra abstrata¹².

Como acentuado por Atienza, as súmulas vinculantes e os recursos repetitivos, no Brasil, e as teses de jurisprudência, no México, supõem um terceiro procedimento. São uma combinação entre o método da jurisprudência (formação e generalidade das normas) e o método dos precedentes (vinculatividade e lugar destacado entre as fontes). Mas a característica que mais as diferencia, tanto da jurisprudência quanto dos precedentes, é sua plasmação em textos canônicos, ou seja, em textos oficiais, como ocorre com as leis. Esse terceiro procedimento, que se deve a compreensíveis motivos de simplificação e uniformização do Direito, não contraria os princípios do império da lei e da separação de poderes, componentes fundamentais do Estado de Direito.

O sucesso de um sistema de precedentes vinculantes depende de mudança cultural. Mas não se pode negligenciar aspectos institucionais, como a

formação dos juízes, o papel dos assessores, a pouca colegialidade. O sistema de votação *seriatim* (em oposição ao sistema *per curiam*) pode implicar dificuldades na formação de precedentes, na cristalização de uma *ratio decidendi*.

Por fim, Atienza argumenta que a ênfase excessiva nos precedentes implica esperar dos juízes que contribuam para a sistematização do Direito, atividade melhor exercida pela dogmática jurídica, até mesmo em razão do grande volume de trabalho dos magistrados e da necessidade de considerar a duração razoável do processo como valor fundamental do processo¹³.

Seja como for, o nexos lógico entre o precedente e o subsequente é garantia de uma positividade racional, pois as decisões judiciais, num sistema de precedentes vinculantes, convergem para a aplicação de uma mesma norma geral. As decisões, ainda que assíncronas, deixam de ser incomunicáveis e passam a exprimir um reencontro de um mesmo juízo subsuntivo aplicado a fatos idênticos ou similares. Desse modo, os precedentes suscitam uma expectativa acerca da decisão judicial futura, o que permite um cálculo de probabilidade, passível de estimular ou dissuadir as partes¹⁴.

4. Desafios

O art. 10 do NCPC, em sua literalidade, cria uma espécie de hipercontraditório de difícil aplicação em órgãos colegiados. Basta imaginar a dificuldade de ouvir as partes quanto a todos os fundamentos que tenham sido aduzidos nos diversos votos que levaram à decisão. O dispositivo parece afrontar o preceito *jura novit curia*.

Além disso, segundo o §1º do art. 489 do NCPC, o órgão julgador deverá indicar claramente a *ratio decidendi* para aplicar precedente ou súmula. Para deixar de aplicá-los, deve demonstrar que o entendimento ali cristalizado foi superado ou que existe no caso fundamento determinante diverso daquele empregado no precedente ou na súmula.

Não há, contudo, entre nós, uma cultura do precedente que permita distinguir com clareza o que seja *ratio decidendi* e o que seja *obiter dictum*. Há um longo caminho a percorrer até que “tropicalizemos” a cultura de precedentes.

Como acentuado por Alexandre Freitas Câmara, “os tribunais brasileiros de um modo geral trabalham de forma inadequada com padrões decisórios, não os empregando como princípios argumentativos. Como regra geral, as decisões que fazem alusão a precedentes não examinam seus fundamentos determinantes nem demonstram as razões pelas quais aqueles fundamentos são aplicáveis ao novo caso sob apreciação. De um modo geral o que se vê nas deci-

sões judiciais não é a aplicação de precedentes ou de quaisquer outros padrões decisórios, mas a mera invocação de ementas”¹⁵.

Para o autor, “a formação e a aplicação de padrões decisórios vinculantes só se legitima constitucionalmente a partir de uma releitura do contraditório, que não só deve ser compreendido como uma garantia de participação com influência e de não surpresa, mas deve ser subjetivamente ampliado a ponto de permitir uma abertura do procedimento para a participação da sociedade e daqueles que serão destinatários dos efeitos vinculantes que certos padrões decisórios (ou as decisões que os superam) produzem, de modo a legitimar constitucional e democraticamente tal eficácia”¹⁶.

No novo CPC, a alteração de tese de súmula ou repetitivo (e de IRDR, mas não de assunção de competência) pode ser precedida de audiência pública e contar com a participação de *amicus curiae* (art. 927, §2º). O legislador estimula, assim, a ampla participação como forma de inibir atividade quase-normativa do Judiciário.

Na alteração de jurisprudência dominante dos tribunais superiores ou daquela oriunda de casos repetitivos, pode, ainda, haver modulação dos efeitos no interesse social e da segurança jurídica (art. 927, § 3º).

A modificação de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese de repetitivo deve observar fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia (art. 927, § 4º).

A modulação temporal dos efeitos das decisões, antes adstrita ao controle concentrado de constitucionalidade pelo STF, agora pode ser efetuada nas hipóteses de alteração da jurisprudência dominante dos tribunais superiores ou de repetitivos.

A mudança é bem-vinda, mas é preciso ter cuidados. De modo geral, a revogação ou a superação de precedentes deve ter efeito retroativo, *ex tunc*. É o que ocorre nas hipóteses de controle concentrado de constitucionalidade, nas quais prepondera o entendimento de nulidade da norma inconstitucional. Os principais fundamentos para a atribuição de efeitos prospectivos é a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima.

Mas há algumas questões relevantes sobre as quais pairam dúvidas.

A modulação pode ser feita pela Corte que altera o precedente ou pela Corte que no futuro aplicará o precedente? Há quem entenda que a determinação dos efeitos temporais da decisão que modifica jurisprudência dominante não deva ser feita pelo próprio órgão julgador, mas pelo juízo do caso

futuro, a partir da pressuposição de que o novo julgado deverá, como todos, ser interpretado e aplicado ao caso em julgamento¹⁷. Tal entendimento parece divorciar-se do sentido do § 3º do art. 927 e da experiência vivida aqui e no exterior. De fato, a modulação dos efeitos da decisão que supera, total ou parcialmente, o precedente deve ser feita no tribunal de origem, assim como a modulação dos efeitos da decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade. É o que se vê nos países do *common law*. Do contrário, haveria a proliferação de decisões dissonantes acerca da modulação temporal de um mesmo *overruling* em detrimento da segurança jurídica e da isonomia.

A modulação cabe apenas na hipótese de alteração de precedente ou também no caso de formação de precedente? Em sua literalidade, o § 3º do art. 927 do NCPC faculta aos tribunais que modificarem jurisprudência dominante (STF, STJ) e aqueles que julgarem casos repetitivos) a modulação temporal dos efeitos da decisão de alteração do precedente. A modulação somente é admissível, portanto, na hipótese de alteração do precedente, não quando ele é formado. Na gênese da modulação, o sempre lembrado caso *Sunburst*, e ao longo de toda sua evolução conceitual encontra-se a necessidade de proteger a confiança legítima e evitar abalos à segurança jurídica. Se não há confiança a proteger, pois não há precedente a orientar a expectativa dos jurisdicionados, é difícil justificar a atividade quase legislativa do Judiciário, consistente na definição de uma norma com efeitos puramente prospectivos, à semelhança das leis. É certamente compreensível que se pretenda fazê-lo, já que não são raras as situações em que há dispersão jurisprudencial sobre uma mesma questão de direito. O correto, no entanto, seria o órgão jurisdicional valer-se da técnica de sinalização, a fim de pavimentar o caminho da formação do precedente com orientação clara a respeito da sedimentação do entendimento.¹⁸ Marinoni e Mitidiero sustentam que a superação do precedente com eficácia prospectiva requer a existência de precedente, sua alteração com vocação retroativa e a existência de confiança legítima no conteúdo do precedente. Esses são os requisitos que autorizam a aplicação do art. 927, § 3º¹⁹.

A modulação é facultativa ou obrigatória? Nery e Nery sustentam ser obrigatória, e não meramente facultativa, a modulação dos efeitos da superação do precedente. Esta seria impositiva para proteger a confiança legítima, a segurança jurídica e a isonomia. Contrariar tais princípios, atribuindo, implícita ou expressamente, os regulares efeitos retroativos à decisão modificativa, violaria a Constituição²⁰.



Foto: Gustavo Lima

Não se vê, contudo, como possa a norma ter significado oposto a seu enunciado. A regra que autoriza, mas não impõe, a modulação decorre da necessidade de conferir discricionariedade ao colegiado que altera o precedente para modular ou não os efeitos de sua decisão revogadora. Ordinariamente, o efeito será retroativo. O ônus argumentativo na hipótese de modulação é maior: deve-se demonstrar que a modulação se faz no interesse social e no da segurança jurídica.

Outra indagação diz respeito ao alcance objetivo da regra contida no art. 927, § 3º, do NCPC. Trata-se de *numerus clausus* ou a regra abrange todos os precedentes obrigatórios? Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas sustentam que “o NCPC estende a possibilidade de modulação, que, antes, se restringia à hipótese da súmula vinculante, aos casos em que precedentes têm grau de vinculatividade forte, tendo deixado de lado, apenas, a assunção de competência. A nova lei açambarcou também as hipóteses de mudança de orientação da jurisprudência dominante do STF e dos demais tribunais superiores e de jurisprudência sumulada, ainda que não se trate de súmula vinculante”²¹. Nestor Santiago e Luciano Chaves aduzem que o rol dos tribunais referidos no dispositivo é meramente

exemplificativo, não constituindo *numerus clausus*, “sob pena de excluir dezenas de tribunais da obrigação de proteger a sociedade dos deletérios efeitos de uma mudança retroativa da jurisprudência dominante, sumulada ou não, desses tribunais”²².

5. Considerações finais

Para que a vinculatividade dos precedentes venha a atingir seu fim, assegurando estabilidade, integridade e coerência de uma jurisprudência uniforme, é preciso antes que se verifique uma modificação cultural. A mudança de práticas dos tribunais brasileiros não nos aproximará necessariamente da *common law*, visto que, nesse sistema, os precedentes são resultantes de uma evolução jurisprudencial que se dá numa pirâmide invertida e, como tal, são “descobertos” e aplicados com as técnicas adequadas. Em nosso sistema, ao contrário, a criação do precedente vinculante será deliberada e destinada à aplicação vertical, em ambiente jurídico que desconhece ou não utiliza a técnica de distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dicta*. É que, entre nós, os precedentes judiciais têm sido utilizados de forma diversa, com caráter marcadamente retórico, quase sempre como argumento de autoridade. É re-

“Seja como for, o nexo lógico entre o precedente e o subsequente é garantia de uma positividade racional, pois as decisões judiciais, num sistema de precedentes vinculantes, convergem para a aplicação de uma mesma norma geral”

lativamente recente a inserção de precedentes vinculantes em nosso sistema.

Seja como for, o novo CPC altera profundamente a disciplina da fundamentação das decisões judiciais também no que diz respeito à invocação de precedente ou súmula. Agora, como assentado no § 1º do art. 489, não será tida por fundamentada a decisão que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”. Tampouco será considerada fundamentada a decisão que “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”. Vale dizer, o órgão julgador, ao aplicar precedente ou súmula, deverá indicar claramente sua *ratio decidendi* e sua relação com o caso em julgamento. Para deixar de aplicar o precedente ou súmula, deve-se demonstrar que o entendimento ali cristalizado foi superado ou que há, no caso sob exame, fundamento determinante diverso daquele empregado no precedente ou no enunciado de súmula.

Parece claro, de um lado, que a técnica de julgamento nos tribunais deverá ser apurada para se alinhar ao espírito do novo CPC. De outro lado, embora a vinculatividade de precedentes não constitua propriamente novidade, o novo CPC dá ao tema tratamento mais coerente e sistemático, que tenderá a reforçar a função constitucional dos tribunais superiores. Para que estes se tornem efetivamente Cortes de precedentes é preciso que adotem contraditório ao mesmo tempo mais profundo e subjetivamente mais amplo, valendo-se de mecanismos de participação como audiências públicas, e adiram a

formas de deliberação que privilegiem a colegialidade e o diálogo entre todas as posições, de modo a formar-se decisão que se possa verdadeiramente atribuir ao colegiado.

Por fim, tanto quanto a superação de precedente, a modulação temporal de seus efeitos deve ser efetuada em caráter excepcional e com muita prudência. É preciso, com o tempo, desenvolver critérios seguros que orientem os tribunais a reconhecer as hipóteses em que cabe efetivamente a atribuição de efeitos prospectivos à decisão que altera precedente, a fim de bem proteger a segurança jurídica e a isonomia.

Notas

¹ Luiz Guilherme Marinoni, A ética dos precedentes [livro eletrônico], São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

² Nery e Nery, Comentários ao CPC, art. 926, nota 5, ed. 2015

³ Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no Direito brasileiro [livro eletrônico]: Precedentes no Direito brasileiro, 3ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2018.

⁴ Nery e Nery, cit.

⁵ Marinoni, Luiz Guilherme e Mitidiero, Daniel, Comentários ao CPC, v. 15 (coleção organizada por Marinoni/Arenhart/Mitidiero), São Paulo, RT, 2016, p. 53.

⁶ Natalino Irti, “Sulla relazione logica di con-formità (precedente e susseguente)” in Alessandra Carleo (org.), *Il vincolo giudiziale de passato: I precedenti*, Bolonha, Il Mulino, 2018.

⁷ Natalino Irti, cit.

⁸ Marinoni e Mitidiero, cit., p. 48.

⁹ Palestra proferida pelo professor Manuel Atienza no Superior Tribunal de Justiça em 13/9/2017.

¹⁰ Michele Taruffo, Precedente e jurisprudência, *civilistica.com*, a.3 – nº 2, 2014.

¹¹ Giovanni Canzio, “Nomofilachia e diritto giurisprudenziale”, in Alessandra Carleo (org.), *Il vincolo giudiziale de passato: I precedenti*, Bolonha, Il Mulino, 2018.

¹² Michele Taruffo, cit.

¹³ Palestra proferida por Manuel Atienza no STJ.

¹⁴ Natalino Irti, cit.

¹⁵ Alexandre Freitas Câmara, Levando os padrões decisórios a sério, São Paulo, Atlas, 2018, p. 352.

¹⁶ Alexandre Freitas Câmara, cit., p. 356.

¹⁷ Cf. Cabral, Antonio do Passo e Cramer, Ronaldo, Comentários ao CPC, Forense, 2ª edição, especialmente o comentário ao art. 927, de autoria de Hermes Zaneti Jr. O tema da modulação caso a caso, em processo diverso daquele em que se alterou o precedente, aparece no REsp 1.596.978/RJ, rel. min. Napoleão Nunes Maia.

¹⁸ Zaneti, citado acima, sustenta que a modulação também pode ser efetuada na hipótese de formação de precedente.

¹⁹ Marinoni, Luiz Guilherme e Mitidiero, Daniel, Comentários ao CPC, v. 15 (coleção organizada por Marinoni/Arenhart/Mitidiero), São Paulo, RT, 2016, p. 194.

²⁰ Nery Jr., Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade, Código de Processo Civil Comentado, São Paulo, RT, 16ª ed., 2016.

²¹ Wambier e Dantas, cit., p. 285.

²² Santiago, Nestor Eduardo Araruna; Chaves, Luciano Athayde. “A prospectividade da alteração da jurisprudência como expressão do constitucionalismo garantista: uma análise expansiva do art. 927, § 3º, do NCPC”. *Revista de Processo*, vol. 259, ano 41, pp. 437-468. São Paulo: Ed. RT, set. 2016.



Na mesa de abertura do evento, da esquerda para a direita, Presidente da Comissão de Direito Agrário e Urbanismo do IAB, Frederico Grecchi; o ministro do STJ Moura Ribeiro; o presidente nacional da OAB, Cláudio Lamachia; e a vice-Presidente do Instituto JC, Erika Branco, assistem ao discurso do Embaixador da China em Brasília, Li Jinzhang.

O Agronegócio na interpretação do STJ

Da Redação

Magistrados, especialistas e entidades de produtores rurais se reúnem para discutir desafios do setor que puxa o crescimento da economia nacional

Segundo a Confederação Nacional da Agricultura (CNA) o agronegócio teve uma participação de 23,5% no PIB brasileiro do ano passado, arrecadou US\$ 96 bilhões em exportações e ajudou o país a fazer o maior superávit comercial dos últimos 29 anos (US\$ 69 bi). Para além dos números da balança comercial, no entanto, tratar do agronegócio também exige refletir sobre questões de política externa, legislação ambiental e trabalhista, acesso à terra, direito empresarial e recuperação judicial, dentre muitas outras matérias de grande alcance econômico, político e social.

Para aprofundar a discussão destes temas, o Superior Tribunal de Justiça promoveu no último dia 26 de setembro, em Brasília (DF), o simpósio “O agronegócio na interpretação do STJ”. Realizado em parceria com o Instituto JC, o evento contou com a coordenação científica dos ministros do STJ Luis Felipe Salomão, Paulo Dias de Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino, além do advogado Marcus Vinicius Furtado Coêlho, que selecionaram para o debate os temas mais controversos das relações jurídicas que envolvem os produtores rurais. Na plateia e entre os palestrantes, dentre mais de 1.400 inscritos, atenderam ao chamado representantes de entidades do setor, advogados especializados e magistrados de todo o país.

A mesa de abertura, presidida pelo corregedor nacional de Justiça, ministro Humberto Martins, contou com o presidente do Conselho Federal da OAB, Cláudio Lamachia, o presidente da Comissão de Direito Agrário e Urbanismo do IAB, Frederico Price Grecchi, a vice-presidente do Instituto J&C, Erika Branco, e o embaixador da República Popular da China, Li Jinzhang. Lamachia ressaltou que o agronegócio brasileiro se destaca internacionalmente apesar da defasagem da legislação agrária, da precariedade de infraestrutura e das deficiências do sistema tributário do país. Já Frederico Grecchi, após lembrar que os litígios do setor são julgados em última instância pelas turmas de direito privado do STJ, saudou a possibilidade de oferecer subsídios técnicos aos magistrados: “São raros os juízes que têm afinidade com o direito agrário”.



Foto: Nico Chaves

Negócio da China

O embaixador chinês comentou que devido ao rápido crescimento da cooperação agrícola Brasil-China é inevitável o surgimento de atritos localizados, incluindo “especulações sensacionalistas” de que a China vai comprar todas as terras brasileiras, o que provocou risos nervosos na plateia. Em entrevista à revista Justiça & Cidadania, o jurista Marcus Vinicius Furtado Coêlho minimizou esses temores: “Nem tanto ao mar, nem tanto à terra. Não vamos criar o Brasil xenófobo, que seja inimigo do investimento estrangeiro. Vivemos em um mundo globalizado e os investimentos são bem vindos, pois contribuem para o desenvolvimento nacional. Agora, eles têm que ser aplicados dentro de uma regulação, de modo que não haja abusos nem se extrapole limites”.

Li Jinzhang, embaixador da China no Brasil

Na raiz – Ainda na mesa de abertura, o embaixador Li Jinzhang compartilhou dados atualizados sobre a parceria agrícola com o Brasil. “A China é a maior consumidora de produtos agrícolas do mundo e também o maior produtor mundial desses produtos, com constante expansão e abertura de seus mercados para esses bens, enquanto o Brasil é o celeiro do mundo do Século XXI. Podemos dizer que

o potencial e as oportunidades trazidas por esta parceria quase não têm limites”, disse o embaixador, em tradução livre. “A garantia política e a segurança jurídica são importantíssimas nesse processo”, salientou por fim em bom português Li Jinzhang, que lembrou a todos que, em novembro, o Brasil seria o país homenageado na Feira Internacional de Importações da China.

Conduzido pelo ministro do STJ Antônio Carlos Ferreira, o primeiro painel contextualizou o agronegócio brasileiro no cenário mundial, com a participação do presidente do Instituto Pensar Agropecuária, Fábio Meirelles Filho, do vice-presidente da Associação de Agricultores e Irrigantes da Bahia (AIBA), Luiz Antônio Pradella, e do vice-presidente da estatal chinesa Cofco Agri, Xu Guanhua. Meirelles destacou que há certa incompreensão do Poder Judiciário em relação às dificuldades dos produtores, bem como faltam leis próprias para o setor agropecuário. “Eis a importância de estarmos aqui no STJ, para que os ministros tenham um melhor conhecimento dos nossos gargalos”, disse. Já Pradella destacou as melhorias nos indicadores de renda e desenvolvimento humano das famílias ocupadas no agronegócio.

O executivo chinês, após apresentar um panorama das trocas comerciais agrícolas entre Brasil e China, destacou que nosso país está “no topo do mundo” porque ninguém consegue competir com nossos baixos custos de produção agropecuária. Segundo ele, no entanto, algumas dificuldades domésticas levaram o Brasil a ser o destinatário, nos últimos dez anos, de “apenas” US\$ 3 bi dos estimados US\$ 55



Xu Guanhua, vice-presidente da Cofco Agri

“Para se desenvolver, Brasil precisa aprender algumas lições com países que tiveram graves problemas ambientais”



Ministro do STJ Luis Felipe Salomão, coordenador científico do evento

Entrevista com Xu Guanhua

Revista Justiça & Cidadania – O que falta para aumentar ainda mais a relação Brasil-China no agronegócio?

Xu Guanhua – O Brasil tem o agronegócio mais eficiente do mundo, mas há algumas coisas que podem melhorar. Nós investidores não nos sentimos seguros quando, às vezes, vocês têm suas turbulências políticas. O Real também tem se desvalorizado muito rapidamente. É muito difícil para o investidor estrangeiro tomar decisões sobre onde colocar o dinheiro, porque muitas incertezas acontecem aqui: falta segurança pública, política e econômica. Estes são fatores negativos que realmente têm impacto na confiança dos investidores estrangeiros diretos, mas com a provável melhora do ambiente político, tenho confiança de que haverá uma retomada da economia. Sobre isso, tenho certeza.

RJC – Há um grande receio dos ambientalistas brasileiros de que o investimento estrangeiro no agronegócio possa acelerar as já altas taxas de desmatamento e emissão de gases poluentes no país. É possível conciliar agropecuária intensiva com preservação do meio ambiente?

XG – Não só é possível como o Brasil precisa proteger o seu meio ambiente. Na China, o preço que pagamos pela melhoria da nossa economia nos últimos 40 anos foi o impacto em nosso meio ambiente, que hoje nos custa enormes quantias de dinheiro. Para desenvolver sua economia, o Brasil deve antes aprender algumas lições de países como o nosso, que sofreram graves problemas ambientais. Nesse sentido, aprecio o bom trabalho feito pelo governo brasileiro na proteção do meio ambiente.

RJC – A compra de terras por grandes grupos estrangeiros tende a acentuar a concentração fundiária, histórico foco de conflitos sociais no campo brasileiro. Qual é sua visão a respeito deste aspecto da questão?

XG – Isso depende inteiramente das decisões do seu governo. Se quiser receber o dinheiro sem pensar em problemas sociais e ambientais, será insustentável. Devem ser considerados o meio ambiente, os interesses nacionais, as demandas das pessoas por terra, riqueza e segurança. Devem ser consideradas também as demandas dos investidores estrangeiros diretos, saber o que eles querem. Precisamos equilibrar isso. Sem prejudicar a sociedade, sem prejudicar o meio ambiente, o governo deve encorajar os investidores estrangeiros a desenvolver a economia, mas são vocês que precisam definir a estratégia.(...) Se o seu governo achar que devemos cuidar dos interesses do seu povo, cuidar do meio ambiente, vamos fazê-lo, mas os investidores estrangeiros precisam ter uma orientação sobre o que vocês querem e precisam, e sobre o que vocês não querem.

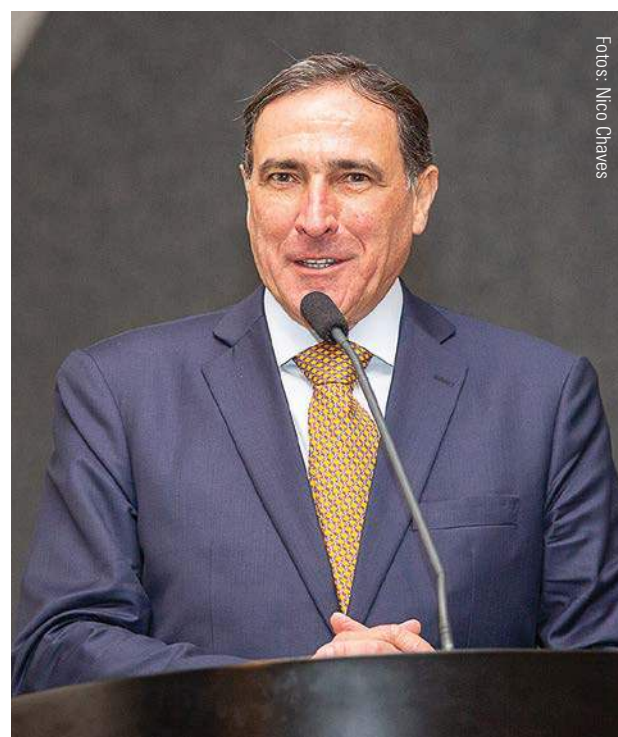
bilhões investidos pela China em outros países. Dentre nossos pontos fracos estariam as turbulências políticas e as dificuldades com a infraestrutura logística. Ele avalia, no entanto, que o agronegócio brasileiro tende a se beneficiar com a estabilização do cenário político após as eleições, bem como pelos movimentos da guerra comercial travada entre China e Estados Unidos.

Em grãos – Presidido pelo ministro do STJ Raul Araújo, o segundo painel tratou das controvérsias envolvidas no arrendamento rural. Contou com um debate entre as posições divergentes da professora da Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP), Giselda Maria Fernandes Hironaka, e do ministro do STJ Paulo de Tarso Sanseverino. Enquanto a docente defendeu que a vedação legal à fixação do preço do arrendamento em quantidades de produtos, de forma a defender os produtores da volatilidade da cotação das *commodities* no mercado internacional, o magistrado disse considerar a proibição um “erro histórico”.

Para o ministro, os precedentes do Tribunal apontam para a necessidade de mudar a lei. “A realidade do homem do campo é o ajuste em produto, que dá mais segurança para ele. O que atrapalha é exatamente essa vedação do Estatuto da Terra, que se mostra completamente inadequada tanto para o pequeno quanto para o médio e o grande agricultor”, disse Sanseverino, após a palestra, em entrevista à revista J&C.



Nancy Andrighi, ministra do STJ



Ministro do STJ Moura Ribeiro, coordenador científico do evento

O diretor do Instituto Legislativo do Senado Federal, Helder Rebouças, problematizou a possibilidade de aprovação PL nº 6.279/13, de autoria da Câmara dos Deputados, que tem por objetivo reformar o Código Comercial. Segundo ele, o projeto na versão atual substitui a presunção de hipossuficiência dos arrendatários rurais pela presunção de que as partes seriam “parassuficientes”, econômica e juridicamente. Em relação a este ponto, no painel seguinte o ministro Moura Ribeiro condenou energeticamente a presunção de parassuficiência, algo que colocaria lado a lado desde os pequenos produtores até o banco que financia as atividades, passando pelas grandes *tradings* que recebem, armazenam e comercializam a produção. “Essa questão da parassuficiência me parece extremamente delicada, pois de forma alguma se amolda aos princípios da política agrícola planejada pelo art. 187 da nossa Constituição. Nossa grande faixa é a dos produtores rurais familiares”, afirmou o ministro.

Recuperação judicial no campo – Presidido pela ministra do STJ Nancy Andrighi, o último painel traçou um mosaico das possibilidades e limitações da recuperação judicial das empresas agrícolas, tendo como palestrante, além do ministro Moura Ribeiro, o presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB, Marcus Vinicius Furtado Coêlho. Para o jurista, dois princípios asseguram que é adequada a existência da recupera-

ção judicial para os produtores rurais. O primeiro estaria contido na disposição do art. 970 do Código Civil, que determina tratamento favorecido ao empresário rural. O segundo estaria na compreensão de que a recuperação judicial não deve ser encarada como um campo adversarial entre credores e devedores, mas um momento de cooperação em que deve prevalecer a “ética da solidariedade”.

Coube ao professor Antônio Augusto de Souza Coelho, mestre em Direito Civil e Agrário pela Faculdade de Direito da USP, falar sobre as modalidades de financiamento agrícola. Explicou que há três modalidades de financiamento privado: compra de insumos para pagamento a prazo safra, venda antecipada de produção e as operações de troca com os fornecedores. “Basicamente, o agricultor se financia no fornecedor, porque há montante na cadeia de produção controlada por monopólios e oligopólios de fornecedores e distribuidores”, disse o palestrante, informando que esta situação gera grande dependência dos produtores em relação às grandes *tradings* internacionais. Para ele, a melhoria na oferta de crédito público poderia melhorar esta situação, o que reduziria consideravelmente a quantidade de empresas agrícolas que precisa recorrer à recuperação judicial.

Sementes para o futuro – O evento contou com apoio da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), da Federação da Agricultura e Pecuária do Estado de São Paulo (Faesp/Senar), da empresa Itaipu Binacional e do instituto Ânima Educação. Na mesa de encerramento, logo após as breves considerações do presidente do Ânima, Dr. João Batista Antunes de Carvalho, e da mesa em Direito Agroambiental pela UFMT, Dra. Luciana Monduzzi Figueiredo, o ministro Luis Felipe Salomão falou sobre a importância de debates como esse para o Superior Tribunal de Justiça.

“Esse modelo que o STJ escolhe, de fatiar alguns temas para discuti-los em profundidade, temos feito isso ao sentirmos necessidade de nós juízes aprimorarmos a jurisdição. Temos feito com previdência, *factoring*, seguros, o último foi com construtoras e incorporadoras, e agora o agronegócio, que tem inúmeras nuances que nós precisamos conhecer. Uma coisa é quando nós pegamos uma causa para estudar antes de julgar determinada questão. Outra, completamente diferente, é quando paramos uma manhã inteira para mergulhar no assunto, ouvir todos os especialistas e poder avaliar os vários caminhos a seguir. Esse tem sido o melhor formato que encontramos até agora”, finalizou Salomão.



“Há um descompasso entre a realidade econômica e a legislação”

Entrevista com o ministro do STJ Paulo de Tarso Sanseverino, presidente da 2ª Seção do STJ e coordenador científico do evento

Revista Justiça & Cidadania – Por que o STJ hoje se dedicou a discutir as questões do agronegócio?

Paulo de Tarso Sanseverino – Os contratos celebrados no agronegócio, muitos deles envolvendo grandes multinacionais, têm chegado com frequência (na 2ª Seção do STJ). Nossa legislação agrícola ainda é de 1964 e o regulamento dela de 1966. Há um descompasso entre a realidade econômica atual e a nossa legislação. Essa dificuldade tem sido sentida pela jurisprudência. Por isso esse tipo de discussão é tão importante, para mostrar a atual realidade do agronegócio e as possibilidades de avançarmos na interpretação jurisprudencial, para atender melhor as justas expectativas de segurança jurídica neste setor.

RJC – Para acertar o passo, o melhor caminho seria a atualização da legislação ou bastariam ajustes na jurisprudência?

PTS – Em primeiro lugar seria a atualização da legislação, mas muitas vezes essa atualização demora e a economia tem urgência. Por isso, verificamos a possibilidade de atualização via interpretação jurisprudencial. Aquela realidade que há 50 anos, do pequeno produtor que era arrendatário, já não corresponde mais ao que temos hoje, em que o arrendatário pode não apenas ser um grande produtor como também uma multinacional.

Os paradoxos da Democracia Ideológica

José Laurindo de Souza Netto | Desembargador do TJPR

“A abstração formalista do pensamento político é um habilidoso giro de chave que permite converter a democracia em seu contrário, as oligarquias contra a maioria do povo”

Se o Estado brasileiro preconiza a adoção de um sistema democrático, consubstanciado em uma democracia representativa a mesma não subsiste. Dentro da tripartição de funções estatais apresentada por Platão, difundida por Montesquieu, na qual assiste ao Executivo a função típica de gerir a administração pública, ao Judiciário de compor os conflitos de interesses colocados a sua apreciação, ao Legislativo incumbe a elaboração de texto normativos impessoais.

Neste contexto, em uma perspectiva teórica e prática, propõe-se a análise da diferença que geraria no jogo político dos partidos – na dialética entre maiorias e minorais – se em um Estado de autonomias o chefe de governo derivasse seus poderes de uma maioria contingente quanto não perigosa e frágil, na qual o peso de um partido minoritário pode ser determinante, mas que fosse investido em suas funções por sufrágio universal direto como nas repúblicas presidencialistas. O exame induz a reflexões mais aprofundadas sobre o conceito de democracia.

Não é incomum a confusão entre Governo e Estado. O Governo tem por função estabelecer o modo de distribuição do poder político entre os cidadãos. Ao Estado compete assegurar adequadamente a articulação dos grupos de população, de conformidade com determinados modelos que devem integrar a pluralidade de fatores regionais, ét-



nicos, econômicos ou outros que permitam identificar esses grupos de dar-lhes tratamento adequado. São formas de Governo, para exemplo, a Monarquia, a República ou mesmo a Ditadura. São formas de Estado, por exemplo, a Confederação, a Federação, o centralismo, etc.

Nos sistemas de representação democrática, o calcanhar-de-aquiles consiste em considerar o povo, enquanto conceito político, como mera soma de cidadãos formalmente iguais perante a lei. Este conceito representa indiscutivelmente um grande avanço sobre os regimes de privilégio – de ordens, estamentos ou outros – mas na prática tem mostrado a ocorrência de um fenômeno que em ótica se conhece como visão de imagem invertida. De fato, o sufrágio universal jamais permitiu o acesso ao poder dos menos favorecidos. Muito ao contrário.

Convém também refletir sobre as consequências do formalismo em políticas, quando o colapso da representação através dos partidos é um fato à vista de todos. A representatividade tornou-se característica de indivíduo, não de partidos.

O correlato conceitual de cidadãos abstratos é o conceito de sociedade como totalidade abstrata, isto é, homogênea e não diferenciada, na qual está completamente desalojada a noção de povo na pluralidade de extratos e estruturas, nos quais se integram os cidadãos como indivíduos social e

economicamente desiguais, cuja capacidade efetiva de concorrer concretamente nos foros públicos é tão diferente que, numa altíssima porcentagem, tende praticamente para zero. Assim, a abstração formalista do pensamento político é um habilidoso giro de chave que permite converter a democracia em seu contrário, a saber, o inexpugnável baluarte no qual se entrincheiram as oligarquias contra a imensa maioria do povo.

O povo, como totalidade, expressa a situação real dos indivíduos de carne e osso como os famélicos brasileiros do agreste e do semi-árido nordestino, inseridos em estruturas que configuram a sua desigualdade de poder. Se se determina que a democracia – que deve ser o governo do povo, pelo povo e para o povo – consiste essencialmente nos mecanismos previstos para produzir maiorias de votantes formalmente iguais, então esse nobre conceito equivale a uma abstração que entroniza o êxito eleitoral – obtido em escandalosas condições de desigualdade real – como paradigma do autêntico.

O povo é o resultado de determinações reais, concretas, econômicas, sociais, políticas, culturais, que conforma a vida dos cidadãos em suas situações de classe e em suas funções no progresso produtivo e não uma totalidade abstrata e ideológica na qual essas determinações se esfumam em um igualitarismo jurídico ilusório.

A versão de democracia que temos visto se apresenta como um processo degradado, que se equipara à arte de ganhar eleições mediante conhecidas manipulações da massa média, como o populismo, e à repartição dos prebendas políticas e econômicas com manifesta violação do espírito e das regras do Estado democrático de Direito, como uma das formas de corrupção.

A concepção genuína de democracia representa a antítese de todo um crescente processo de abstração: indivíduo-mercadoria-dinheiro, no espaço econômico, nesta ascendente escala de abstração o votante e o dinheiro são consagrados como os fins importantes embora sejam categorias despojadas de todas as notas específicas de existência política real.

O impulso decisivo para essa concepção formalista da sociedade democrática foi a translação do postulado da igualdade jurídica de todos os cidadãos, desde o âmbito da política para o âmbito da economia. Supõe-se como algo axiomático que, no livre mercado, a tendência é de sempre intercambiar quantidades de igual valor, e que todos os concorrentes têm plena liberdade para intercambiar ou não as suas respectivas mercadorias, entendendo-se que a força de trabalho, de qualquer natureza, é também uma mercadoria como as demais, em termos econômicos. A fusão de ambas as noções, em sua aplicação prática, consolidou a falácia da equação cidadão x indivíduo real concreto.

O liberalismo político, assumido no seu contexto real e não só formal, tem necessariamente que limitar e corrigir o liberalismo econômico, mediante um ordenamento jurídico que permita as intervenções indispensáveis do Estado no mercado, a fim de contrabalançar a desigualdade dos indivíduos e redistribuir, pelos procedimentos adequados, os frutos da acumulação capitalista obtida durante muitas gerações.

Somente superando as falsas abstrações formalistas será possível construir formas de organiza-

ções econômicas, sociais e políticas fundadas nos princípios de co-responsabilidade e de solidariedade verdadeiras. As concessões cívicas (cestas de alimentos) que aplacam as consciências, se isoladas dos direitos humanos fundamentais, não somente são incapazes de gerar uma sociedade realmente democrática, senão que destroem inevitavelmente os alicerces de qualquer Estado democrático.

Um dos imperativos primeiros para um governo responsável consiste em reformar profundamente o modelo vigente de democracia, começando pela reestruturação e funcionamento dos partidos políticos cuja grave crise de identidade é urgente resolver. O sistema político vigente é perverso, porque ao invés de viabilizar os objetivos constitucionais da República acaba fomentando exatamente o contrário do que se busca coibir. A reforma política é urgente porque se liga a um problema que o Brasil sofre historicamente, qual seja, a falta de governabilidade.

Para Churchill, a democracia é a pior forma de governo com exceção de todas as demais! Talvez seja mesmo essa a grande força da democracia em relação ao regime totalitário: Confessar-se falível com imperfeições. Entretanto essa imperfeição da democracia no Brasil é tão aclamada que a reforma política se torna imperiosa.

Ao avançar sobre essa temática torna-se irrefutável que o sistema político brasileiro, de fato, facilita a corrupção. Isso porque realmente não sabemos em quem votamos. Esse desconhecimento deve-se ao sistema político partidário que, sob o crivo do coeficiente eleitoral, faz com que o voto depositado em um candidato beneficie outro, elegendo-o. Se não é possível saber em quem se vota não há como saber de quem cobrar, de outra sorte, se os representantes eleitos desconhecem seus eleitores, não têm destinatários certos, logo, desconhecem a quem devam satisfações. Essa temática tem sido muito bem abor-

dada pelo ministro Luís Roberto Barroso em seu discurso sobre a reforma política.

No governo há um nítido enfraquecimento das instituições, nas quais constantemente a atuação dos poderes Executivo e Legislativo não fluem como deveriam, colocando o Poder Judiciário muitas vezes em cheque e na contramão da separação dos poderes, forçando-o a atuar onde não precisaria.

Neste exato momento é que a democracia representativa apresenta seu mais evidente descompasso, pois o Poder Legislativo encarregado de criar os consensos entre os representantes e representados queda-se inerte, prestigiando corporações quando não os interesses pessoais dos parlamentares.

A consequência mais evidente deste sobressalto está sendo evidenciado no fenômeno denominado de “ativismo judicial”, ou seja, o Poder Judiciário está fazendo as vezes do Poder Legislativo.

De outro vértice, o sistema eleitoral atual fraudava a vontade do eleitor, uma vez que apenas 10% dos eleitos recebem o voto direto das urnas. Há uma nítida inversão na representatividade. E o sistema partidário subverte a soberania do povo, fazendo com que ideologias partidárias mascarem os reais objetivos de pequenos grupos.

O que é mais grave, o Brasil não supera as suas crises, resigna-se a postergá-las para o futuro, como consequência há um volume de demandas reprimidas e sem solução, as quais só se justificam diante da omissão do Poder Legislativo em não criar os consensos imprescindíveis com os representados. Temos a crise da previdência, crise tributária, crise de representação política, crise de credibilidade no cenário internacional, as quais não são solucionadas postergadas, assim avoluma-se o déficit fiscal nas contas públicas, uma abissal desigualdade social, um abismo intransponível entre representante e representados.

Nota-se claramente a preponderância das vontades de minorias cujas vertentes em nada têm se relacionado com as necessidades do povo. Enquanto não houver uma mudança concreta no sistema político, principalmente no que se refere à representatividade, o povo vai continuar sentindo na pele o desprezo daqueles que deveriam representá-los.

Para um país que adota como regime o modelo democrático de direito, a soberania não pode advir de nenhum outro lugar, senão do povo. Se assim não for, pode ser qualquer outra coisa, menos democracia. Aliás, democracia sem a participação do povo não passa de ideologia, e sabe-se bem que ideologias, além de não serem capazes de atender os anseios do povo sempre acabam mal. A experiência mostra que em nome de ideologias de grupos minoritários, costuma-se pagar um alto preço.

Importante pontuar que uma das facetas da ideologia é ser usada como instrumento de dominação que age por meio de convencimento – persuasão ou dissuasão – de forma prescritiva, alienando a consciência humana, e muitas vezes mascarando a realidade. Sob esse viés, adverte Jorge Mario Bergoglio, condenando as ideologias políticas que pretendem representar os indivíduos, mas terminam em regimes ditatoriais.

Em conclusão, uma mudança é fundamental, mas não apenas no sistema político. É necessário que haja uma mudança comportamental em toda a sociedade. O cidadão não tem somente o direito de votar, mas também tem o dever de acompanhar seus representantes tornando-se responsável por seus atos.

Não basta garantir o voto direto, secreto, universal e periódico. É necessário salvaguardar que seja exercido de maneira plena e eficaz, ou seja, ausente de interferências ideológicas e desvios que maculam a soberania do povo.



“As ideologias terminam mal, não servem. Não assumem o povo, por isso pensem no século passado, em que as ideologias sempre terminaram em ditaduras”

Papa Francisco



Na abertura, o professor Márcio Guimarães, o desembargador Pereira Calças, o ministro Sanseverino, o advogado Luciano Bandeira, o desembargador André Fontes e a advogada Juliana Bumachar

IV Seminário de Direito das Empresas em Dificuldade

Da Redação

Evento discutiu os temas mais atuais do direito empresarial, incluindo as propostas de reforma do Código Comercial e da Lei de Recuperação

Com um convite para a busca pela “inovação disruptiva”, o professor da FGV Direito Márcio Guimarães abriu o IV Seminário de Direito das Empresas em Dificuldade, em 28/7, na OAB-RJ. “Vamos passar o dia a inovar, buscar soluções para o que ainda não existe. Se a Netflix pedir recuperação judicial, qual será o juízo responsável? Ninguém hoje teria condições de responder”, instigou Guimarães, que dividiu a coordenação científica do evento com a advogada

Juliana Bumachar, presidente da Comissão Especial de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência da OAB-RJ.

Em sua palestra, Guimarães falou sobre a defasagem das regras em uma realidade cada vez mais “disruptiva”, descompasso entre legislação e mundo real que cobra um alto preço sobre a eficiência da recuperação de empresas. De cada dólar investido em recuperação judicial no Brasil, segundo o jurista, apenas 12 cents são efetivamente recuperados. “A Anvisa não liberaria esse remédio, porque ele mata 88% dos seus pacientes”, disse, para acrescentar: “É um erro achar que estamos caminhando bem. Precisamos não necessariamente de um projeto de lei, não necessariamente de mudanças drásticas, mas pensar numa nova realidade, que demanda a identificação das novas formas de empreender”.

Associações e o agronegócio – A professora de direito comercial da UnB Ana Frazão abordou a

transformação das associações sem fins lucrativos em sociedades empresárias. A principal dificuldade, segundo ela diz respeito à destinação patrimonial prevista no art. 61 do Código Civil. Desde que não cause prejuízos a terceiros ou ao fisco, não haverá óbice para a transformação. Na sequência, o professor da Faculdade Mackenzie Manoel Bezerra Filho defendeu uma posição liberal para a recuperação judicial dos produtores rurais, tanto com a dispensa do registro obrigatório na junta comercial (art. 971, Código Civil), quanto com o afastamento da exigência de dois anos de atividade feita no art. 48 da Lei de Recuperação (Lei nº 11.101/05). “Está pacificado o entendimento de que o produtor rural pode se registrar hoje e requerer a recuperação judicial amanhã”, defendeu.

No painel sobre reestruturação de empresas imobiliárias, Juliana Bumachar abordou o litisconsórcio. Segundo ela, os problemas começam quando o devedor tenta “separar a empresa boa da empresa ruim” para evitar a consolidação substancial dos ativos num mesmo grupo econômico. Além da falta de transparência, ela aponta que as empresas de um grupo que não estão em dificuldade podem ter se valido no passado de operações com aquelas que hoje enfrentam problemas. “A saída pode ser a criação do litisconsórcio ativo necessário”, propôs.

O professor de Direito da UFPE Ivanildo Figueiredo demonstrou que não existe norma que impeça o empreendimento sob patrimônio de afetação de renegociar dívidas com credores, quando atingido por grave crise financeira, desde que mantida a intangibilidade dos ativos destinados à conclusão da obra. No mesmo painel, o juiz da 2ª Vara de Falência e Recuperações Judiciais de São Paulo, Marcelo Sacramento, aprofundou a discussão sobre recuperação de sociedades de propósito específico. Lembrou que o art. 43 da Lei da Incorporação (Lei nº 4.591/64) permite que, no caso de falência da incorporadora, a maioria dos adquirentes possa decidir pelo prosseguimento da obra. A sociedade formada pelos adquirentes, contudo, não será considerada sucessora da incorporadora. Os demais credores terão que buscar pagamento em face apenas do patrimônio principal da empresa.

Sócios versus credores – No painel sobre os limites entre direito societário e recuperacional, o professor de direito comercial da UERJ Maurício Menezes falou sobre a prerrogativa dos controladores para iniciar a recuperação. Para reduzir potenciais conflitos entre acionistas e credores, ele incentivou a adoção de planos preliminares (*pre-pack plans*), que reduzem os custos e a publicidade negativa, além de simplificar o processo. Já o professor da Universida-

de Saint-Gallen (Suíça) Peter Sester falou sobre a negociação dos planos de recuperação delegadas pelas assembleias das sociedades anônimas. Recomendou a opção por autorizações “cheias” para que os administradores tenham plenos poderes para decidir, evitando atrasos e aumento dos custos da recuperação.

A professora de direito comercial da USP Sheila Cerezetti lembrou que na recuperação judicial, salvo poucas restrições, o devedor continua à frente dos negócios e os acionistas, à exceção do controlador, ficam à margem do processo. “Isso faz diferença quando falamos da interação entre direito societário e recuperação. Quando os acionistas não participam, o local de tutela de seus interesses é outro”. Nesse panorama, proliferam casos em que direitos societários são infringidos sob o argumento de que é preciso preservar a empresa.

O “mostrengo” e outras reformas – O painel seguinte discutiu a pertinência das propostas para reformar o direito recuperacional. O advogado Ivo Waisberg classificou como “mostrengo” o PL nº 6.279/2013 que propõe a reforma do Código Comercial. Para ele, o melhor caminho seria uma reforma sem rupturas legislativas ou jurisprudenciais, alterando apenas questões em que há consenso mínimo como: facilitar habilitação de crédito e possibilitar a liquidação rápida de ativos. O professor da UERJ Sérgio Campinho concordou que as mudanças devem ser pontuais. Entre os acertos da Lei de Recuperação, destacou o privilégio conferido ao aspecto negocial. Dentre os desacertos, pontuou o caráter restritivo que deixa de fora as associações e sociedades simples.

No último painel, na condição de entrevistador, o ministro do STJ Luís Felipe Salomão fez perguntas a especialistas. O presidente do TJSP, desembargador Manoel Pereira Calças, os juizes Paulo Assed (4ª Vara Empresarial RJ) e Daniel Carnio (1ª Vara de Falências e Recuperações SP) e o promotor Juan Vasquez (MPRJ) debateram temas como consolidação substancial e formação de litisconsórcio, recuperação judicial de produtores rurais e soluções extrajudiciais na recuperação de empresas.

Coube ao ministro Paulo de Tarso Sanseverino a palestra de encerramento, na qual tratou da consolidação jurisprudencial do STJ sobre a temática. Ao final, manifestou posição contrária à modificação da Lei de Recuperação: “O STJ tem cumprido seu papel ao dar efetividade à Lei. Exatamente por isso, sou inteiramente contrário às modificações propostas no PL em tramitação. Entendo que é absolutamente desnecessário, porque todas essas questões podem ser resolvidas na via jurisprudencial, com eventuais alterações apenas pontuais”.

Onde a mãe chora e a Justiça não vê

Da Redação

Descumprimento da decisão leva STF a reiterar, nove meses depois, habeas corpus coletivo que concede às grávidas e mães de filhos até 12 anos o direito de aguardar o julgamento em prisão domiciliar

A Segunda Turma do STF concedeu em fevereiro *habeas corpus* coletivo (HC 143.641) para converter em prisão domiciliar o encarceramento provisório de todas as mulheres e adolescentes que estejam grávidas, tenham filhos até 12 anos de idade ou tenham sob sua custódia pessoas com deficiência. A medida tinha prazo de 60 dias para ser levada a efeito, mas nove meses depois ainda não foi cumprida integralmente, o que levou o Supremo a reiterar a ordem em outubro, por meio de decisão do relator do HC, ministro Ricardo Lewandowski.

Não existem números oficiais consolidados sobre o cumprimento da medida, mas um levantamento informal feito entre julho e setembro pela revista junto às 27 secretarias de administração penitenciária e TJs de todo o país já apontava que, na maioria dos estados, menos da metade das mulheres visadas pelo HC foi de fato beneficiada.

Em São Paulo, estado com a maior população carcerária do país, a Secretaria da Administração Penitenciária informou em 30/7 que dentre os 3.421

pedidos de atendimento ao HC junto às varas de execuções criminais, 2.465 foram julgados, mas apenas 1.211 (35%) foram deferidos. Um percentual ainda mais baixo foi encontrado no Pará. Segundo informou em maio a Superintendência do Sistema Penitenciário e a Defensoria Pública, das 389 presas provisórias apenas 94 (28%) tinham conseguido o direito à prisão domiciliar, com ou sem monitoramento eletrônico.

Dentre todas as unidades da Federação que responderam ao levantamento, aquela mais próxima do STF foi justamente a que apresentou o menor percentual de cumprimento da decisão. A Subsecretaria do Sistema Penitenciário do Distrito Federal informou que até julho, dentre as 98 presas provisórias aptas ao benefício, apenas 16 (16,3%) foram colocadas em prisão domiciliar.

Falta informação – Os estados alegam diferentes motivos para a baixa taxa de cumprimento da decisão. Enquanto vários apontam a falta de informações confiáveis sobre a população carcerária, outros estados indicam o acúmulo de processos e a consequente morosidade da prestação jurisdicional. Há também relatos de que parte dos magistrados seria refratária ao cumprimento do *habeas corpus*.

A resposta da Secretaria de Segurança Pública e Administração Penitenciária do Paraná dá pistas nesse sentido. Em julho, a penitenciária feminina do estado mantinha 138 presas provisórias com filhos até 12 anos ou deficientes. “Dentre essas, apenas quatro não fariam jus ao benefício conforme os termos do HC do STF. Esses quatro casos excluem-

“Quando há uma decisão do Supremo não há mais como resistir, mesmo dentro das mais íntimas convicções. É preciso cumprir”

Juiz Marcelo Oliveira,
coordenador do GMF do TJRJ



Detenta e seu filho na Unidade Materno Infantil nexa ao Presídio Talavera Bruce, no Rio

Foto: Rafael Rodrigues/ABC

-se unicamente pelo fato do delito cometido ter sido contra o próprio filho. Nos demais casos, todas teriam direito”, informou a Secretaria. A nota acrescenta que todos os juizes são informados diretamente nos autos de ação penal que a presa provisória possui filhos menores, mas faz uma ressalva: “Há ainda muitos juizes que entendem não ser possível a conversão da prisão e proferem decisões no sentido de manter as mesmas presas na penitenciária”, completa a nota.

“A formação cultural, religiosa, educacional e familiar, tudo isso influencia na personalidade do magistrado. Cada juiz enquanto ser humano tem uma perspectiva diferente sobre a vida, por isso alguns são mais rigorosos e outros mais tolerantes, mas quando há uma decisão do Supremo que diz que em tais casos e hipóteses a mulher deve ser colocada em prisão domiciliar ou então em liberdade, não há mais como resistir, mesmo dentro das mais íntimas convicções. É preciso cumprir”, avalia o juiz auxiliar da Presidência do TJRJ, Marcelo Oliveira, que coordena o Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (GMF/RJ) e liderou o processo de informatização da justiça criminal no Rio de Janeiro.

Oliveira acredita, contudo, que a maior dificuldade para o cumprimento do HC coletivo seja mesmo a falta de informações oferecidas ao juiz no ato da prestação jurisdicional. “O magistrado precisa ser informado sobre a realidade daquela mulher e se ela se enquadra nas hipóteses da Lei da Primeira

Infância. O Tribunal pode até ter esses dados, mas se eles não chegam ao juiz não adianta”, diz ele, certo de que, na maior parte dos estados, devem existir problemas na qualidade da informação repassadas aos juizes sobre a situação das mulheres encarceradas e seus filhos.

Segundo o GMF, cumprem prisão provisória no Rio de Janeiro – que tem a terceira maior população carcerária do país – 24 grávidas ou lactantes e 44 mães de filhos até 12 anos. Em visita ao presídio Talavera Bruce e à Unidade Materno Infantil (UMI) em julho, acompanhada por um grupo de juizes federais, nossa reportagem constatou que ao menos 13 grávidas e nove lactantes continuavam presas em regime fechado. Segundo admitiu na ocasião a própria diretora do presídio, Janaína Fernandes, pelo menos metade delas eram presas provisórias. Questionado, o juiz Marcelo Oliveira esclareceu que todas se enquadram nas circunstâncias que podem obstar a conversão para prisão domiciliar. O magistrado acrescentou, porém, que o Tribunal mantém o programa “Justiça Itinerante”, por meio do qual, periodicamente, uma equipe composta por juizes e outros operadores do direito vai às unidades para regularizar, dentre outros aspectos, a situação familiar e parental das detentas e detentos.

Sobra resistência – No Paraná, a falta de informações também foi apontada como motivo para o baixo percentual de atendimento do HC pelo coordenador do GMF/PR, juiz Eduardo Lino Bueno Fagundes Junior, e pelo supervisor do Grupo, desembargador Ruy Muggiati. Segundo eles, o TJPR tem



Foto: Rafael Rodrigues/JBC

A ala das grávidas no Presídio Talavera Bruce no Rio de Janeiro (RJ)

projetos para melhorar a qualidade das informações sociais sobre as detentas que são repassadas aos juízes, a partir da compreensão de que no início do processo “só estão evidentes as questões desfavoráveis à acusada, que foram colhidas em procedimento administrativo sem contraditório, com análise e petição exclusivo do Ministério Público”. Segundo eles, um novo banco de dados vai entrar em funcionamento em breve para dar aos magistrados mais subsídios para fundamentar eventual soltura logo nos primeiros momentos da prisão.

“Isso evitaria a inserção da mulher que não tem perfil criminoso contumaz no sistema carcerário (atualmente em estado caótico), poupando-a de tratamento degradante e evitando traumas a ela e seu filho”, informaram os magistrados em nota conjunta. Eles lembraram ainda que a maioria das pessoas presas no Brasil são pobres e, justamente por isso, geralmente não são representadas por advogados. “Embora os atos processuais sejam praticados sempre na presença de um defensor, diligências mais agudas que poderiam auxiliar no convencimento do juiz, pedidos incidentais, HCs, acompanhamento familiar, pré-natal, dentre outras, somente são realizadas por advogados contratados”, observaram os magistrados.

Já a criminalista Maíra Fernandes, primeira mulher a presidir o Conselho Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro (2011-2015), disse à reportagem acreditar que a principal dificuldade para o cumprimento da medida sejam os próprios magistrados: “Existe uma resistência muito grande por parte dos juízes em aplicar medidas alternativas à prisão, mesmo em casos tão sensíveis quanto estes que envolvem a maternidade, e mesmo havendo uma decisão da mais alta Corte do país determinando que

seja concedida a prisão domiciliar. É preciso mudar a cultura do encarceramento, muito enraizada em nossos tribunais”.

Nova decisão – Brasil afora, os juízes têm apontado diferentes razões para rejeitar a concessão do benefício às mães encarceradas, tais como a falta de documentos, envolvimento com o tráfico de drogas, periculosidade da ré, o fato de ser capaz de contratar advogados ou a existência de avós que possam se encarregar dos cuidados com os netos, por exemplo. As brechas que dão margem a estas exceções estão impressas no próprio HC, que afirma que a ordem é válida para quem não cometeu crimes mediante violência ou grave ameaça, contra os próprios filhos, ou ainda em “situações excepcionaisíssimas”.

Em 24/10 o relator do *habeas corpus*, ministro Ricardo Lewandowski, decidiu conceder prisão domiciliar para dez mulheres com filhos pequenos que haviam tido seus pedidos de liberdade negados por instâncias inferiores. Nove dessas mães haviam sido presas por envolvimento com tráfico de drogas, motivo que levou muitos magistrados locais a justificar a não aplicação da medida. Ao reverter as decisões, Lewandowski escreveu que o envolvimento com tráfico não afasta a determinação do Supremo ou revoga os direitos da mulher de cuidar de seus filhos. O magistrado também estendeu o direito à prisão domiciliar para presas que forem mães e tiverem sido condenadas em segunda instância, mas ainda sem condenação definitiva.

“Não há razões para suspeitar que a mãe que trafica é indiferente ou irresponsável para o exercício da guarda dos filhos, nem para, por meio desta presunção, deixar de efetivar direitos garantidos na legislação nacional e supranacional”, escreveu o ministro. “Ademais, a concepção de que a mãe que

tráfica põe sua prole em risco e, por este motivo, não é digna da prisão domiciliar, não encontra amparo legal e é dissonante do ideal encampado quando da concessão do *habeas corpus* coletivo”, acrescentou Lewandowski. O magistrado encaminhou ainda um ofício ao Congresso Nacional para que deputados e senadores deliberem se seria o caso de estender o benefício inclusive às presas definitivas.

Por meio de ofício anexado ao processo em 29/8, o Departamento Penitenciário Nacional (Depen) informou ter identificado 14.750 mulheres que poderiam ser beneficiadas pelo HC coletivo. Em documento anterior, de maio, o órgão do Ministério da Justiça havia informado, no entanto, que apenas 4% das possíveis beneficiárias tiveram a prisão domiciliar concedida.



O episódio Adriana Ancelmo

O assunto ganhou destaque quando, em dezembro passado, a advogada Adriana Ancelmo, ex-primeira dama do Estado do Rio de Janeiro, voltou à prisão domiciliar por força de *habeas corpus* concedido pelo ministro do STF Gilmar Mendes. A esposa do ex-governador Sérgio Cabral havia sido presa preventivamente por decisão da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, que a condenou a mais de 18 anos de reclusão por associação criminosa e lavagem de dinheiro em um dos processos da operação Calicute, desdobramento da “Lava Jato” para investigar desvios de recursos públicos em obras feitas pelo governo fluminense.

“Não obstante as circunstâncias em que foi praticado o delito, a concessão da prisão domiciliar encontra amparo legal na proteção à maternidade e à infância, como também na dignidade da pessoa humana, porquanto prioriza-se o bem-estar da criança”, justificou em sua decisão o ministro Mendes. Os críticos da decisão argumentaram que a prisão domiciliar de Adriana Ancelmo era desigual a milhares de mães na mesma situação que continuavam presas. Contudo, logo depois, o *habeas corpus* coletivo do STF veio para confirmar tratar-se de um direito de todas as mulheres brasileiras nas mesmas condições.

Cadastro Nacional de Presas Grávidas e Lactantes

Em seu último ato na presidência do Conselho Nacional de Justiça, em 4/9, a ministra Cármen Lúcia encaminhou a aprovação da Resolução nº 252, que se tornou o mais recente instrumento para padronizar o atendimento das mulheres gestantes, lactantes e demais mães que se encontram sob custódia do Estado. A Resolução determina que antes do ingresso de mulheres e crianças em estabelecimentos penais, ainda nas audiências de custódia ou durante o interrogatório das acusadas, as autoridades judiciais deverão colher informações sobre a existência de filhos. Caberá aos GMFs a identificação e monitoramento das mulheres gestantes, que possuam filhos lactentes ou filhos com até 12 anos de idade, “inclusive para fins de eventual indulto”.

Durante sua gestão na presidência do CNJ, a ministra Cármen Lúcia também encomendou a elaboração do Cadastro Nacional de Presas Grávidas e Lactantes. Os dados mostram que, no final de setembro, 302 grávidas e 175 lactantes continuavam encarceradas no país, uma variação pequena quando os números são comparados aos de fevereiro (418 e 262, respectivamente), quando foi editado o HC. O Cadastro, no entanto, não faz distinção entre presas provisórias e definitivas, além de não informar quantas mulheres encarceradas têm filhos de até 12 anos ou filhos portadores de algum tipo de deficiência.



Foto: Divulgação/CNJ

A ministra do STF Carmen Lúcia em visita surpresa ao Presídio Central de Porto Alegre (RS)

Entrevista com Maria Cristina Zucchi, primeira mulher no Órgão Especial do TJSP

Magistrada será titular de uma das 25 cadeiras do colegiado da Corte paulista

Eleita em junho, a desembargadora Maria Cristina Zucchi é a mais nova integrante do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o biênio 2018-2020. Antes disso, ela atuava como suplente no órgão colegiado da Corte, onde está desde 2004, quando da unificação dos tribunais de alçada ao TJSP.

Maria Cristian Zucchi ingressou na magistratura em 2001, pelo quinto constitucional, no 2º Tribunal de Alçada Cível. Possui doutorado em Direito Civil pela Universidade de São Paulo e mestrado em Direito Constitucional Comparado, pela Universidade Samford (EUA), onde atua como professora adjunta. Leciona também no Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU), no Centro Universitário Padre Anchieta e nos cursos de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como professora convidada.

Na Escola Superior da Advocacia da OAB-SP e no Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP) a desembargadora é coordenadora e professora nos Cursos de Capacitação nos Meios Alternativos de Solução de Conflitos.

A desembargadora é ainda membro da Interna-

tional Association of Women Judges para América Latina e Caribe, organismo global que atua no intercâmbio judicial, nos programas de educação, na defesa dos direitos humanos, na eliminação de preconceitos de gênero e na promoção do acesso igualitário aos tribunais.

Leia a seguir a íntegra da entrevista:

Revista Jutstija & Cidadania – O que representa o fato de ser a primeira mulher a integrar o Órgão Especial do TJSP?

Maria Cristian Zucchi – É um marco, sem dúvida. Na primeira seção em que atuei vi que, para a minha grande surpresa, estavam presentes o presidente do Tribunal, o presidente da OAB, o presidente do IASP e o presidente da AASP. A seção foi aberta pelo desembargador Pereira Calças, presidente do TJSP, fazendo uma homenagem para mim diante desses quatro presidentes. É motivo de muito orgulho ter sido o instrumento desse marco.

A razão, contudo, de meu anseio pela vaga é que defendi minha tese, nos EUA, sobre controle de constitucionalidade das leis e dos atos administrativos, fazendo um estudo comparado entre os EUA e o Brasil. Quando tive a oportunidade, então, de atuar como substituta no órgão especial, descobri que esse tema era da competência dele. A partir desse momento, fiz disso um sonho, um ideal, porque seria minha chance de trabalhar com essa matéria.



Foto: Gedêão Dias/TJSP

É uma realização enorme trabalhar com aquilo que tanto estudei, além, é claro, da representatividade de todas nós, mulheres. Tenho consciência dessa enorme responsabilidade.

RJC – Quais são os desafios que, eventualmente, poderão vir a surgir em sua atuação no Órgão Especial?

MCZ – Primeiro, o desafio de um olhar feminino para um problema administrativo que geralmente é muito espinhoso. Você está julgando um colega. O olhar feminino, entendendo talvez essa sensibilidade, não podemos negar, é diferente.

A nossa experiência de vida, de mãe, de tudo que sempre fomos, para analisar um colega que está numa situação difícil faz diferença, mas, temos que julgar de acordo com as circunstâncias fáticas de cada caso. Por isso que digo: quando estamos no órgão especial representamos a todos e todos têm que se identificar ou, no mínimo, reconhecer a decisão que adotamos.

RJC – Qual a sua opinião sobre o Poder Judiciário no atual contexto político do país, especialmente diante de tal exposição na mídia?

MCZ – No meu ponto de vista, num panorama nacional, brasileiro, diria que estamos sendo vítimas do oportunismo político de um grupo que tenta, convenientemente, diminuir o controle dos atos administrativos para depois poder governar com total liberdade. Isso é público e notório e acho que todos nós, com o mínimo de informação, já reparamos isso. Entendo que a melhor forma de combater é mostrando que sabemos qual o nosso papel e que somos capazes de desenvolvê-lo da melhor forma possível.

Se conseguirmos fazer isso, conseguiremos enfrentar, inclusive, essa fase ingrata de ataques ao Judiciário, porque infelizmente a mídia mostra aquilo que convém para o alarde da notícia, mas ela é incapaz de mostrar que os juízes trabalham de manhã, de tarde e de noite, madrugadas e finais de semana sem parar, que estão com uma produtividade linda, apesar do volume de trabalho. Isso acaba não sendo atraente, não tem o alarde da notícia. Eu acho que precisamos deixar aparecer mais essa parte bonita que temos, e que é a maior parte, por incrível que pareça.

RJC – Também vivemos um momento em que ocorrem mudanças em alguns códigos legais. Que desafios essas mudanças têm trazido ao Judiciário?

Nossa função é primordialmente a de sermos aplicadores da lei. Só que o tempo e a evolução do próprio Direito têm mostrado que, às vezes, a mera aplicação da lei não redonda na melhor aplicação do Direito, necessariamente.

Apenas para citar um dos princípios norteadores do atual Código Civil, temos o famoso princípio da concretude, que prevê a necessidade de primeiro examinar qual a situação fática real, o que efetivamente é trazido para ser resolvido e qual seria a melhor forma para solucioná-lo. O juiz tem que ter a visão muito firme, mas capaz de flexibilizar, sempre que for necessário, para que não tenha uma aplicação do Direito séria, bem dada, de um princípio que poderá redundar numa injustiça. A qualidade dessa decisão vai se impor na medida em que ela demonstrar ter bem compreendido qual era a situação que precisava ser solucionada e ter preenchido inclusive a função social que eventualmente possa resbordar desse conflito.

RJC – Estaria o Judiciário legislando em determinados casos concretos?

MCZ – Essa consideração sobre o ativismo judicial não é exclusividade do Brasil. Se entrarmos na bibliografia internacional veremos que em países do primeiro mundo isso é muito debatido. Nos EUA, por exemplo, é muito discutido até que ponto a Suprema Corte estaria legislando ao determinar a existência de um precedente em vez de cumprir a sua função de julgar ou de aplicar o precedente ao caso concreto. Acho que faz parte de uma postura crítica ao Judiciário também quando isso vem à baila aqui no Brasil. Não podemos negar que pode ter havido casos de excesso de jurisdição na aplicação da lei, porém sempre serão em busca da solução daquele caso concreto.

Não podemos nos esquecer também o quão difícil é para o Congresso, de modo geral, conseguir acompanhar a realidade dos fatos. O tempo de elaboração de uma lei, seja qual for a espécie legislativa de que trate, é muito longo e a variedade de fatos que a sociedade faz surgir é muito grande e surge muito mais rapidamente do que uma lei, de modo que quando essa lei acaba sendo finalmente aprovada ela já está defasada em relação à realidade que ela pretendeu disciplinar. Temos essa dificuldade no caminho do Legislativo, de um lado, e do Judiciário de outro.

RJC – O que as soluções alternativas têm trazido de mais positivo?

MCZ – O Poder Judiciário, por meio de seu órgão de

controle maior, o Conselho Nacional de Justiça, tomou a si um papel extremamente significativo, a função de regulamentar o uso da mediação judicial, da conciliação judicial. Isso é muito bom, mas ainda precisamos de ajustes no sentido de viabilizar a remuneração daqueles que, hoje, atuam de modo voluntário.

Por outro lado, também, é preciso ver a questão da utilização de advogados como mediadores e conciliadores dentro do Poder Judiciário, característica que temos encontrado no Poder Judiciário estadual. O Poder Judiciário federal, seja o trabalhista sejam os tribunais regionais federais, não aceita essa colaboração externa de advogados. Os conciliadores, nesse caso, são seus próprios funcionários, que são capacitados e que exercem essa função dentro do Tribunal. Temos, portanto, dois exemplos a mostrar da atuação dos mediadores dentro do Judiciário.

RJC – A senhora integra a *International Association of Women Judges* para América Latina e Caribe. Quais são as atividades em que a senhora esteve diretamente envolvida nos últimos tempos?

MCZ – Quando ingressei na associação, descobri que o Brasil não tinha representatividade ou, se tinha, era quase insignificante. As líderes do movimento nos EUA estiveram aqui, no Tribunal de Justiça de São Paulo, e entendemos que aquele seria o momento propício para criar o que foi chamado de capítulo brasileiro da *International Association of Women Judges*. A sede decidiu-se por ficar em São Paulo e eu acabei ficando como presidente até que regularizássemos tudo. Foi nessas condições que assumi uma presidência de fato.

Estamos trabalhando, agora, no documento que venha a criar uma entidade definitivamente representativa da juíza brasileira, inclusive nos firmando na representatividade perante a América Latina e perante a *International Association*.

RJC – Embora as mulheres estejam ganhando mais espaço no Judiciário, parece ainda haver um longo caminho a ser percorrido. Qual sua opinião sobre isso?

MCZ – Se a mulher se sente vocacionada e sente que o caminho dela é ali, ela deve continuar, apesar de tudo que possa ser dito ou feito contra ela ou desestimulando o propósito dela. A magistratura é segmento que sempre demonstrou dificuldade em receber mulheres, sim, mas não é o único. Nós temos inúmeros segmentos com a mesma situação no mundo todo.

Quando ingressei na magistratura, em 2001, eram cinco ou seis desembargadoras ou juízas nas instâncias intermediárias e depois viemos para o Tribunal



Desembargadora Maria Cristina Zucchi

de Justiça e ficamos entre sete e doze, num universo de 360, sem nenhuma expressão maior, a não ser o fato de estarmos aqui trabalhando. A partir de uns cinco anos mais ou menos começamos a aumentar numericamente pela vinda de advogadas ou de titulares de cargo público, ou seja, por juízas de carreira que estão conseguindo ser promovidas para a segunda instância. Hoje, em 2018, somos 30 no universo de 360.

RJC – Por sua experiência em uma entidade internacional, qual a sua visão sobre o espaço dedicado às mulheres no Judiciário em todo o mundo?

MCZ – Nos EUA, vemos o papel da magistrada na Suprema Corte. A Sandra O'Connor, que foi a primeira delas, sempre se pautou por rigidez extraordinariamente forte como forma de impor um valor pessoal e sempre foi protagonista nesse sentido. Ela foi um belíssimo exemplo da capacidade da mulher de integrar uma suprema corte internacional assim como as demais que estão lá hoje representando as magistradas e sendo nomeadas pelos presidentes norte-americanos.

Aqui no Brasil tivemos o orgulho de ter a ministra Ellen Gracie como exemplo paradigmático na Suprema Corte, presidindo-a, inclusive, sempre nos hon-

rando com sua postura. Agora, a ministra Carmen Lúcia em época muito difícil e conturbada, sendo cobrada por todos os lados e de todas as maneiras. A mulher está chegando lá, demonstrando que é capaz de enfrentar todos esses desafios com competência.

RJC – Qual recado ou conselho a senhoria daria para uma juíza que acaba de ingressar na carreira?

MCZ – Ela está com a missão de dizer o Direito para as partes que a procuram para solucionar os seus conflitos; deve aprimorar sua formação, incluindo significativamente as ferramentas dos meios alternativos de solução de conflitos; e procurar, em cada caso concreto, a efetiva melhor solução para ele, buscando a realização suprema da Justiça.

RJC – E quanto à representatividade feminina?

MCZ – Como juíza, ela tem a oportunidade de mostrar que a mulher é capaz de ser mãe, filha, nora, neta, conduzir a família que integra e ainda trabalhar fora. É o maior desafio da mulher hoje: acumular as suas funções. E só ela vai saber fazer isso. 

*Colaborou com a entrevista a promotora de Justiça Gabriela Manssur.

Entrevista com o juiz federal Vladimir Vitovsky

Justiça que se faz presente nas comunidades

Criado há seis anos, o CAIJF da 2ª Região presta serviço de grande valor para resolver demandas da população antes mesmo que se tornem conflitos judiciais

Desde maio de 2012, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) mantém o Centro de Atendimento Itinerante da Justiça Federal (CAIJF). Atuando hoje no Complexo do Alemão e em outras comunidades na Zona Norte da capital fluminense, o órgão vem prestando atendimento no sentido de promover acesso à Justiça. Esta ação relevante de cidadania surgiu para atender ao objetivo específico de solucionar a demanda reprimida de judicialização. Hoje, no entanto, sua abrangência é muito mais ampla e seu valor maior é o de contribuir com a paz social, principalmente por meio da conscientização sobre a competência da Justiça Federal e sobre os direitos de cada cidadão.

Supervisionado pelo juiz federal Vladimir Vitovsky, o CAIJF está vinculado ao Núcleo Permanente de Solução de Conflitos da 2ª Região (NPSC2), que pertence à estrutura da Presidência do TRF2. Suas atividades compreendem a visita às comunidades e a promoção de encontros com grupos sociais diversos, apresentando a Justiça Federal e oferecen-

do espaço à apresentação de questões pela sociedade em geral. Este trabalho tem como objetivo maior levar esclarecimento sobre os direitos dos cidadãos, que sejam de competência da Justiça Federal. Com isso, o CAIJF procura estimular a comunidade a desenvolver mecanismos próprios, extrajudiciais e extraprocessuais, de resolução de conflitos, favorecendo a conscientização e a capacidade de buscar melhorias para a comunidade como um todo. Além disso, o trabalho realizado ao longo desses anos contribuiu para formar redes de multiplicadores de conhecimentos, que são integradas por diferentes atores, do Poder Público, da iniciativa privada, de entidades do terceiro setor e de universidades e instituições de ensino.

Nesta entrevista, o juiz federal Vladimir Vitovsky conta como foi o início, a evolução e os projetos atuais do CAIJF, mostrando que mais importante do que resolver pendências judiciais é evitá-las, quando possível, nunca fechando a porta do Tribunal, mas levando informação e transmitindo conhecimento à população para que ela saiba a melhor forma de buscar e garantir seus direitos.

Revista Justiça & Cidadania – Como surgiu a ideia de iniciar este trabalho?

Vladimir Vitovsky – Em 2010, a Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe) estava realizando um projeto de cidadania junto às comunidades ribeirinhas do norte da Amazônia que não tinham acesso,



“Antes de chegar à judicialização, o correto é conscientizar as pessoas sobre seus direitos para que possam tentar resolvê-los sem precisar do Judiciário”

Foto: Arquivo pessoal
Juiz federal Vladimir Vitovsky

entre outros serviços, a benefícios previdenciários. Na mesma época, começaram a ser implantadas no Rio de Janeiro as Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs) e surgiu a oportunidade de a Justiça Federal da 2ª Região fazer uma parceria com a Ajufe para levar essas ações de cidadania, inicialmente, ao Morro da Dona Marta, onde foi instalada a primeira UPP. Tratava-se de ação totalmente independente, mas, na concepção da segurança pública, havia a necessidade da comunidade contar também com um braço jurídico que desse acesso aos direitos de seus moradores. No entanto, por conta de ser uma comunidade vertical, com acesso dificultado, realizar as ações naquele local acabou se tornando inviável.

A partir desse diálogo com as UPPs decidiu-se transferir as ações para o Morro da Providência, que, embora tenha características similares ao Dona Marta, contava, logo na entrada, com uma vila olímpica. Em um primeiro momento fizemos a triagem e depois voltamos para fazer as audiências de conciliação e até mesmo instrução, julgamento e realização de perícias.

RJC – Quais foram os resultados iniciais?

VV – Foram muitos aspectos positivos, porque tratava-se de uma prestação jurisdicional rápida. No entanto, aquele trabalho acabou ficando muito voltado à judicialização, como se a prestação jurisdicional fosse resumida a isso. Percebemos que faltava uma orientação prévia, uma conscientização sobre o que é a Justiça Federal e, também, o cuidado das etapas posteriores. Por exemplo, em relação aos processos do INSS, mesmo sendo homologado o acordo, a parte ficava sem orientações sobre as etapas seguintes. Então, a grande carência era a questão da informação ao cidadão, para que as pessoas pudessem ter um empoderamento maior.

Começamos a pensar, então, em formas de atuação que focassem, pelo menos num primeiro momento, na questão da informação, de levar conhecimento sobre a Justiça Federal e os direitos que estão garantidos por lei. Com isso, surgiu a iniciativa de promover projetos ainda relacionados às UPPs, inspirados em iniciativas como a Casa de Direitos, criada com base na experiência da Justiça

Comunitária do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDFT), baseada no tripé: educação para o Direito, formação de redes e mediação extrajudicial comunitária, coordenada pela juíza Gláucia Foley.

RJC – Esse projeto, então, foi a inspiração para criar uma nova proposta de atendimento às comunidades?

VV – Sim, a grande questão nessa iniciativa do TJDFT foi esclarecer tudo o que a Justiça pode fazer, que não se resume a judicializar. Para isso, o projeto começou por capacitar as lideranças comunitárias para formar os multiplicadores. O sucesso dessa iniciativa da juíza Gláucia mereceu o Prêmio Inovare de 2005 e o Ministério da Justiça o elegeu como uma política pública de acesso à Justiça. Foram lançados editais para os estados e aqueles que quisessem adotar o projeto receberiam um investimento inicial do Governo Federal, depois o próprio Estado daria continuidade. O Rio de Janeiro foi uma das unidades da Federação a aderir. O projeto-piloto seria na Cidade de Deus e no Complexo do Alemão. Assim começamos, primeiramente, a fazer a parceria com o Programa Justiça Comunitária e com a Casa de Direitos, na Cidade de Deus, onde a proposta evoluiu muito bem, com a participação de 30 agentes comunitários com grande penetração na comunidade.

Em maio de 2012, com a implantação oficial do CAIJF, começamos a atuar no Complexo do Alemão, até porque na Cidade de Deus a Justiça Comunitária estava indo muito bem, mas no Complexo precisávamos ter uma atuação mais efetiva. Nesse período também fizemos parceria com os projetos Justiça Cidadã e Justiça Itinerante, ambos do TJRJ, coordenados pela desembargadora Cristina Tereza Gáulia.

RJC – Como foi o início dos trabalhos na comunidade?

VV – Naquele mesmo ano, aconteceu um evento no Centro Cultural Justiça Federal voltado à questão das UPPs, do qual participaram diversos líderes comunitários. Uma dessas pessoas era a Lúcia Cabral, que atuava no Complexo do Alemão por meio da ONG Educap. Pensamos em fazer uma parceria com as lideranças para atuar dentro da comunidade e ficamos em contato. Em dezembro de 2013, conseguimos participar de um encontro no Alemão porque ela, como líder comunitária, convidou todos os presidentes de associações de moradores. Nessa oficina, começamos a identificar as primeiras grandes questões, as dúvidas que as pessoas tinham em relação aos benefícios do INSS e até sobre a questão das entregas dos Correios, que não são fei-

tas na comunidade, o que certamente afeta as demandas, que não chegam ao Judiciário.

Em meados de 2014, tivemos a ideia de atuar em um espaço um pouco mais aberto, a Clínica da Família Zilda Arns, que fica na via principal, sendo mais acessível. Nesse momento, a participação dos agentes comunitários de saúde como multiplicadores foi muito importante. Eles têm uma penetração grande na comunidade, atendem várias famílias e puderam nos trazer uma questão que jamais teríamos enxergado no processo judicial: o grande problema das pessoas no acesso ao Sistema Único de Saúde (SUS) estava no CPF, documento que muitas famílias não tinham, muitas vezes por falta de recursos. Para solucionar a questão, levamos a Receita Federal até lá para garantir esse serviço. Ou seja, é o que falamos sobre a formação de redes. A Receita Federal também tem ações de cidadania, nas quais leva esclarecimentos sobre direitos tributários, Imposto de Renda e também problemas relacionados à Justiça do Trabalho. Aliás, levamos também os colegas da Justiça do Trabalho até lá.

RJC – Qual foi a resposta da população?

VV – No início, é claro que eles ficam desconfiados, mas depois a resposta é muito positiva. Agora, estamos atuando em Ramos e adjacências. Ali o atendimento é mais voltado aos usuários dependentes de álcool e drogas, e à população de rua. O mais importante nessas experiências que temos com as pessoas adictas é perceber que eles participam, interagem e nos dão um retorno positivo. Muita gente desconhece como a Justiça Federal se relaciona com a vida do cidadão comum. No entanto, é um ramo da Justiça que envolve questões como INSS e Imposto de Renda, ou seja, assuntos que fazem parte do cotidiano de todos.

Temos realizado também ações em escolas, com alunos de sete a 12 anos, por meio de uma abordagem lúdica, usando até mesmo episódios do programa Chaves para que eles possam entender esses temas, ainda muito complexos para eles. Assim vamos criando essa necessária consciência. Se fossemos mensurar o resultado do nosso trabalho em termos de judicialização, seria muito fácil, bastaria contar quantos processos foram distribuídos. Porém, o nosso trabalho é importante porque está mudando essa inversão que aconteceu indevidamente. Antes de chegarmos à judicialização, o correto é conscientizar as pessoas sobre seus direitos para que elas possam tentar resolvê-los sem precisar do Judiciário, para que tudo seja feito de maneira consciente e cidadã.



Competência jurisdicional da Justiça Federal na ação de execução fiscal

Breve análise

Bernardo Tinôco de Lima Horta | Juiz federal

Introdução

O presente estudo se propõe a expor sucintamente, mas de forma sistematizada, a competência jurisdicional da Justiça Federal para o processamento e julgamento das ações de execução fiscal propostas pelos entes federais.

A questão se torna relevante em razão das recentes modificações legislativas que ampliaram sobremaneira as responsabilidades a cargo da Justiça Federal no que diz respeito a esta classe processual.

A ação de execução fiscal, prevista na Lei nº 6.830/1980 (LEF), se trata da demanda judicial destinada à cobrança, em juízo, da Dívida Ativa de titularidade de entes que detenham a natureza jurídica de Direito Público.

Ainda, a demanda judicial de cobrança de Dívida Ativa tem como objeto satisfazer uma crise de inadimplência – pretensão resistida – não só de tributos, mas também de valores de natureza não-tributária¹.

Em linhas gerais, é oportuno salientar que o rito da ação de execução fiscal vem previsto de forma minuciosa em sua lei própria – a LEF – sendo-lhe aplicável, de maneira subsidiária, o Código de Processo Civil (art. 1º, “*in fine*”, da LEF).

Trata-se de demanda cujo título executivo é unicamente a certidão de dívida ativa, de natureza de título executivo não judicial, eis que lastreada em atuação administrativa e pré-processual a cargo do ente público credor.



Foto: Arquivo pessoal

A propósito, assim dispõe o art. 784, IX, do Código de Processo Civil:

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: (...)
IX – a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

Ultrapassado este primeiro intróito, passam a ser analisadas, a seguir, as especificidades da ação de execução fiscal no que diz respeito à competência jurisdicional da Justiça Federal.

Competência jurisdicional da Justiça Federal para o julgamento de ações de execução fiscal propostas pelos entes públicos federais

Para fins da verificação de competência jurisdicional em ações de execução fiscal, faz-se necessária uma leitura conjunta do texto constitucional, em seu art. 109, bem como da Lei nº 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de primeira instância e dá outras providências.

Com efeito, em uma primeira análise, é possível perceber que, tratando-se de ação proposta pela União, a competência é atribuída como regra à Justiça Federal de primeira instância, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República².

Quanto ao tema específico das execuções fiscais, afigura-se oportuna uma sucinta análise de direito intertemporal.

A Lei nº 5.010/66, que rege a Justiça Federal de primeira instância, trazia previsão expressa de competência delegada à Justiça Estadual para o julgamento de ações de execução fiscal propostas na sede do domicílio do devedor em localidade que não fosse sede de órgão da Justiça Federal. Esta previsão estava normatizada no art. 15, I, da referida Lei, concretizando-se a possibilidade de competência delegada prevista constitucionalmente no art. 109, §3º, da Constituição da República. Assim, pode-se concluir que a referida previsão de competência delegada foi efetivamente recepcionada pela ordem constitucional instaurada pela Carta de 1988³.

No entanto, a referida previsão normativa de competência delegada à Justiça Estadual para o julgamento de execuções fiscais restou expressamente revogada pela Lei nº 13.043/2014, em seu art. 114 – assim, desde então, não mais se afigura possível o *ajuizamento* de execuções fiscais por ente federal perante a Justiça Estadual.

Neste ponto, registre-se, por oportuno, que, nos termos do art. 75 da Lei nº 13.043/2014, “a revogação do inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, constante do inciso IX do art. 114 desta Lei,

não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei” (destacou-se).

Assim, executivos fiscais ajuizados em âmbito estadual *antes* da revogação do art. 15, I, da Lei nº 5.010/1966 permanecem com seu trâmite na Justiça Estadual, havendo previsão legislativa expressa de *perpetuatio jurisdictionis* quanto às referidas ações.

De todo modo, com o advento da revogação mencionada, a conclusão óbvia é a de que todas as ações de execução fiscal ajuizadas por entidade federal, após o advento da nova lei, passam a ser processadas e julgadas exclusivamente por órgão da Justiça Federal, excetuadas aquelas já ajuizadas anteriormente à vigência da Lei nº 13.043/2014.

Como último destaque, vale ressaltar o fato de que os juizados especiais federais não detêm competência para processar e julgar as ações de execução fiscal, conforme previsto expressamente pelo art. 3º, §1º, I, da Lei nº 10.259 de 2001.

Competência territorial

Neste ponto do estudo, uma vez reconhecida a competência da Justiça Federal para o julgamento das ações de execução fiscal proposta por entes federais, afigura-se necessário responder à indagação sobre qual seria a competência territorial para o processamento dos feitos.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, o ordenamento passa a prever um critério de competência territorial para as execuções fiscais, nos termos do art. 46, §5º, que dispõe que “[a] execução fiscal será proposta no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado”.

Embora a leitura do texto normativo indique não haver preferência entre as alternativas, há parcela da doutrina que entende haver uma gradação entre os critérios fixados pelo art. 46, §5º, do Código de Processo Civil⁴.

É interessante notar, como contraponto à posição indicada, que o texto normativo do Código de Processo Civil parece ter claramente optado por não dispor uma gradação entre o critério geográfico de competência, em sentido diametralmente oposto ao que ocorria na antiga previsão do Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 578⁵.

Competência da Justiça Federal – Conselhos de Fiscalização Profissional

Adianta-se, desde logo, que os Conselhos de Fiscalização Profissional possuem a natureza jurídica de autarquia federal – à exceção da OAB, que possui natureza jurídica *sui generis* – conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de In-

constitucionalidade nº 1.717 MC, que teve como relator o ministro Sydney Sanches e foi julgada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 22/09/1999.

Sendo assim, de pronto, é possível concluir-se que, tratando-se de ação proposta pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, a competência jurisdicional para o julgamento do feito será atribuída, como regra, à Justiça Federal de primeira instância, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República⁶.

Neste sentido, e tratando do regramento geral sobre o tema, o enunciado sumular de número 66 do STJ afasta qualquer dúvida a este respeito, ao dispor ser de competência da “Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por Conselho de Fiscalização Profissional”.

Competência de outros ramos da Justiça

Vale registrar, ainda, que não se enquadram na seara da competência da Justiça Federal as seguintes demandas: execuções de multas trabalhistas – de competência da Justiça do Trabalho, conforme o art. 114, VII, da Constituição Federal, após a Emenda

Constitucional nº 45 de 2004; e execuções de multas eleitorais – de competência da Justiça Eleitoral, nos termos do art. 367, III e IV, do Código Eleitoral. ⁷.

Conclusão

A partir desta breve análise, o estudo se propôs a sistematizar, de maneira bastante sucinta, a competência jurisdicional da Justiça Federal em matéria de execuções fiscais.

Com apoio na doutrina e na jurisprudência, e tendo em vista as disposições legais e constitucionais que regem o tema, foi possível perceber que a Justiça Federal detém uma ampla competência para o julgamento das ações de execução fiscal.

Ganha relevo o fato, ainda, de que, com a Lei nº 13.043/2014, restou ampliada a competência dos juízos federais neste âmbito, uma vez que restou extinta a competência delegada aos juízos estaduais para que julgassem execuções fiscais propostas pelos entes federais.

Com o presente estudo, espera-se que este tema, tão importante no cotidiano da Justiça Federal, possa reverberar para toda a comunidade jurídica e acadêmica. 

Referencias bibliográficas

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.
CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.
CHUCRI, Augusto Newton. **Execução Fiscal Aplicada: análise pragmática do processo de execução fiscal**. Coordenador João Aurino de Melo Filho, Augusto Newton Chucrí – 6ª. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.
DOS SANTOS, Ernane Fidélis. **Manual de Direito Processual Civil: Volume II – Execução e Processo Cautelar**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
GOMES, Anderson Ricardo. **Perspectivas para a cobrança de créditos tributários no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista de Direito Tributário Contemporâneo, vol. 8/2017, p. 148. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2017.
HORTA, Bernardo Tinôco de Lima Horta. **Breves apontamentos sobre as execuções fiscais ajuizadas por Conselhos de Fiscalização Profissional no âmbito da Justiça Federal**, *in* Justiça Federal: estudos doutrinários em homenagem aos 45 anos da AJUFE. VELOSO, Roberto Carvalho; SILVA, Fernando Quadros da. [Orgs.]. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017, pgs. 39-51.
PERRINI, Raquel Fernandez Perrini. **Competência da Justiça Federal**. 2ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2011.
THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal**. 11ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematizações**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

Notas

¹ CHUCRI, Augusto Newton. **Execução Fiscal Aplicada: análise pragmática do processo de execução fiscal**. Coordenador João Aurino de Melo Filho, Augusto Newton Chucrí – 6ª. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, pgs. 42.
² Pela mesma razão, ações de execução fiscal propostas por outros entes federativos em desfavor de ente federal também serão ajuizadas perante a Justiça Federal, pelo critério “*ratione personae*”. Nesse sentido, e com a lição de que a questão não se enquadra em conflito federativo apto a levar a demanda ao Supremo Tribunal Federal, cite-se CHUCRI, Augusto Newton. **Execução Fiscal Aplicada: análise pragmática do processo de execução fiscal**. Coordenador João Aurino de Melo Filho, Augusto Newton Chucrí – 6ª. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 118.
³ HORTA, Bernardo Tinôco de Lima Horta. **Breves apontamentos sobre as execuções fiscais ajuizadas por Conselhos de Fiscalização Profissional no âmbito da Justiça Federal**, *in* Justiça Federal: estudos doutrinários em homenagem aos 45 anos da AJUFE. VELOSO, Roberto Carvalho; SILVA, Fernando Quadros da. [Orgs.]. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017, pgs. 39-51.
⁴ CHUCRI, Augusto Newton. **Execução Fiscal Aplicada: análise pragmática do processo de execução fiscal**. Coordenador João Aurino de Melo Filho, Augusto Newton Chucrí – 6ª. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 109.
⁵ O referido artigo assim dispunha: “Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado”.
⁶ HORTA, Bernardo Tinôco de Lima Horta. **Breves apontamentos sobre as execuções fiscais ajuizadas por Conselhos de Fiscalização Profissional no âmbito da Justiça Federal**, *in* Justiça Federal: estudos doutrinários em homenagem aos 45 anos da AJUFE. VELOSO, Roberto Carvalho; SILVA, Fernando Quadros da. [Orgs.]. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017, pgs. 39-51.
⁷ CHUCRI, Augusto Newton. **Execução Fiscal Aplicada: análise pragmática do processo de execução fiscal**. Coordenador João Aurino de Melo Filho, Augusto Newton Chucrí – 6ª. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 123-126.

Defensoria Pública

Resolução extrajudicial de demandas e gestão constitucional de recursos financeiros em tempos de crise

Gustavo Alves de Jesus

Presidente da Associação Goiana dos Defensores Públicos
Defensor Público do Estado de Goiás

Com a proximidade do aniversário de 30 anos da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, a dita Constituição Cidadã, rememora-se que avanços sociais foram empreendidos, mas percebe-se também que muito ainda há de ser feito para dar plenitude ao que se exterioriza na Carta Magna, isso em um cenário econômico no qual determinados agentes dispendem esforços para minorar conquistas históricas.

Nota-se que os direitos e garantias fundamentais ainda merecerem atenção especial e que, apesar dos anos, a fragilidade é característica desses institutos jurídicos que alicerçam a jovem democracia brasileira.

Em que pese as defesas legítimas promovidas por diversos seguimentos sociais para manutenção do mínimo garantido em sede constitucional, sob a tese da vedação do retrocesso, não se deve ignorar que o cenário econômico nacional é efetivamente desfavorável para defesas puramente ideológicas desconexas da realidade nacional.

Necessário relembrar que o PIB real do Brasil apresentou retração e estagnação desde os idos do ano de 2014 e que ajustes fiscais foram promovidos na União e diversas Unidades da Federação, com intuito de adequar despesas às receitas previstas, o que ainda assim não foi o suficiente para melhoria significativa conjuntura econômica.

Nesse cenário desfavorável encontramos a Defensoria Pública, instituição com *status* constitucional, permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, expressão e instrumento do regime democrático, a quem incumbe a orientação jurídica, promoção de direitos humanos, além da defesa, em todos os graus, na esfera judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita aos necessitados.

Conclui-se da simples leitura do disposto no art. 134 e parágrafos da Constituição Federal a grandeza da missão institucional das Defensorias Públicas e que em um país de dimensões continentais, não são poucos os recursos humanos, financeiros e tecnológicos para que possa exercer o múnus de forma adequada.

Não bastando o exposto, não se pode ignorar a emenda constitucional nº 80 de 2014, decorrente da denominada PEC das comarcas, que busca garantir à toda população brasileira o mais básico dos direitos humanos: o direito de ter direitos, e que para tanto previu a obrigatoriedade da instalação de órgãos de atuação da Defensoria Pública em todas as unidades jurisdicionais do país até o ano de 2022, com primazia para áreas de maior exclusão social e adensamento populacional.

Poucas não são as dificuldades para os gestores públicos de direcionar recursos para atender a de-



Foto: Arquivo pessoal

Volume significativo de demandas levado ao Poder Judiciário é passível de ser solucionado de forma extrajudicial”

terminação constitucional já que, segundo dados da Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP), apenas 1.064 das pouco mais de 2.750 unidades jurisdicionais restam atendidas pela Defensoria Pública, ou seja, aproximadamente 40% das unidades jurisdicionais contam com o serviço.

Em cotejo ao cenário desafiador, devemos acrescentar o índice de confiança nas instituições de Justiça, que conforme pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), no primeiro semestre de 2017, aponta para queda de 10% na confiança ao Poder Judiciário entre os anos de 2013 e 2017, saindo de 34% para a casa de 24% da população, muito aquém de instituições como as Forças Armadas, Igreja Católica e as redes sociais, que superam a marca dos 50% nos dois primeiros casos e está na casa dos 37% na terceira posição.

Em uma abordagem simplificada, ainda utilizando o estudo da FGV como parâmetro, tem-se que a síntese da baixa confiança no Poder Judiciário pode ser descrita como o “Judiciário é lento, caro e difícil de utilizar”. No primeiro semestre de 2017, dentre os entrevistados, 81% respondeu que o Judiciário resolve os casos de forma lenta ou muito lenta; 81% mencionou a questão dos custos de acesso à Justiça e em 73% dos casos os entrevistados disseram ser difícil ou muito difícil acessar a Justiça.

Ainda analisando a percepção da população sobre o Poder Judiciário, salta aos olhos números que apontam para a crença de 73% dos respondentes que o Poder Judiciário é nada ou pouco competente para solucionar conflitos. Por fim, a pesquisa demonstrou que 92% do universo entrevistado considera conhecer nada (7%), quase nada (22%) ou um pouco (63%) da leis brasileiras.

Em complemento aos dados da pesquisa citada, que conduzem à conclusão de queda na confiança do Poder Judiciário, o relatório “Justiça em Números 2017”, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), demonstra que o prazo médio para sentença na Justiça Estadual na fase de conhecimento em primeiro grau é de um ano e sete meses, na fase de execução em primeiro grau é quatro anos e oito meses, ou seja, o tempo do sistema de justiça não é o tempo almejado pela população, que não deseja esperar anos para ter sua pretensão analisada e julgada pelo Poder Judiciário.

Em relação custo do processo, para o fim aqui proposto de se estruturar a Defensoria Pública, visando seu papel constitucional de promover o acesso à justiça, promover a resolução extrajudicial de conflitos e como ser viável ao modelo dominante de judicialização, relembra-se pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), do ano de 2011, que ao analisar o custo de um processo de

execução fiscal na Justiça Federal, com a definição de custos para unidades de serviço e índice médio de utilização de cada unidade, chegou à conclusão de que o custo unitário de um processo de execução fiscal era de R\$ 4.368,00, para a União, considerando o custo ponderado da remuneração dos servidores.

Ora, ainda que cientes das distorções ocorridas ao utilizarmos pesquisas distintas e de períodos distintos, assemelha-se razoável a conclusão majoritária da pesquisa de confiança nas instituições de que o Poder Judiciário é lento e caro para a população, sem deixar de lado também a conclusão empírica de que o sistema legal e a inflação legislativa tornam as relações jurídicas complexas e dificultam o acesso ao Poder Judiciário pois, como regra, exige-se profissional capacitado, com custo significativo, para se acionar a máquina pública.

O último dado relevante, no contexto objeto de discussão, e que se faz necessário pontuar, é que tanto na pesquisa de Índice de Confiança na Justiça no Brasil da FGV, quanto no relatório “Justiça em Números” de 2017, do CNJ, as maiores demandas judicializadas estão relacionadas com questões trabalhistas, esfera cível em sentido amplo, incluindo direito do consumidor, relações entre particulares, responsabilidade civil e questões família, bem como direito penal e previdenciário, com algumas diferenças entre

os dados do CNJ e os motivos que levam as pessoas a buscar o Judiciário, segundo a FGV.

Percebe-se que volume significativo de demandas levado ao Poder Judiciário é passível de ser solucionado de forma extrajudicial, incluindo e, em especial, através de métodos de autocomposição.

A título argumentativo, relembremos que casos que envolvem registro civil de pessoas naturais, dentre eles retificação de registro, alteração de nome e gênero, assento tardio de nascimento, podem ser resolvidos de forma extrajudicial; que nos casos de família, há a possibilidade do divórcio, do inventário e partilha extrajudiciais, e que com técnicas diversas, dentre elas conciliação, mediação, ou mesmo utilização constelação familiar, pode se chegar a acordo e colocar fim ao conflito em curto lapso temporal, sem o custo e desgaste de um processo judicial, que por vezes somente põe fim à lide mas nunca ao conflito, que se assevera.

Giza-se, ainda, que com as disposições do Código de Processo Civil, parte significativa das demandas que são tradicionalmente levadas ao Poder Judiciário, poderiam ser resolvidas com acolhimento adequado nas Defensorias Públicas, que utilizando-se de recursos próprios e do *know-how* adquirido com a especialização e volume de atendimentos realizados diariamente, pode obter acordos consolidados em títulos executivos extrajudiciais.

O mesmo raciocínio esboçado nas hipóteses acima é possível de aplicação nos casos trabalhistas, nas questões entre particulares, nas relações consumeristas e, em alguma medida, nos conflitos contra entes públicos, como em casos de tratamentos de saúde de responsabilidade incontestada do ente federativo demandado.

Retoma-se aqui a proposta inicial do presente trabalho, que é demonstrar que o investimento na Defensoria Pública para resolução extrajudicial de demandas é capaz de satisfazer parcela significativa da população com custo inferior ao das questões judicializadas e em curto espaço de tempo.

A consequência lógica de investir na única instituição com previsão constitucional habilitada para promover o acesso à Justiça da parcela vulnerável da população e que tem a função de buscar a resolução extrajudicial de conflitos, é a diminuição de novas demandas judiciais, melhoria na percepção de celeridade e capacidade de resolver conflitos nos casos que necessariamente precisam ser levados ao crivo judicial, além da essencial redução de custos para o Poder Público.

Se tomarmos como parâmetros os custos de um processo e o tempo de duração, conclusão lógica é que ainda que utilizado o mesmo valor mas reduzindo-se para hipotéticos dias de dedicação exclusiva de membros e servidores da Defensoria Pública em casos indi-

viduais, teríamos a resolução infinitamente mais célere de conflitos e diminuição de processos em trâmite.

A criação de órgãos próprios de resolução extrajudicial de demandas no âmbito das Defensorias Públicas serviria mais do que para redução de custos no Judiciário é forma de racionalização dos trabalhos, em atendimento aos princípios da eficiência e economicidade, pois assim é possível trabalhar com quantidade reduzida de membros para acompanhamento de fases processuais que levam anos para se encerrarem.

Não bastante, assumir a responsabilidade pela redução da judicialização e reforçar o papel institucional de acesso à justiça, considerada como meio de resolução de demandas e não acesso ao Poder Judiciário, em um novo modelo colaborativo e de consenso, é além de função institucional, ferramenta de pacificação social.

Lembre-se ainda que, hodiernamente, nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSC), na maioria dos casos inexistem membros do Ministério Público ou do Poder Judiciário, sendo a Defensoria Pública a força motriz do projeto, juntamente com conciliadores, mediadores e outros profissionais, mas que os dados estatísticos dos esforços defensoriais são destinados ao Poder que por vezes cede apenas espaço e, por vezes nem isso, mas faz constar em seus relatórios os êxitos na resolução consensual de conflitos, essa promovida por terceiros em grande maioria.

Assim, em primeiras conclusões, se os recursos financeiros são escassos para os desígnios constitucionais da Defensoria Pública, adequado é o investimento em programas próprios de resolução extrajudicial de demandas e conflitos, tomando como parâmetro o custo do processo judicial na unidade jurisdicional, em razão do qual deve-se distribuir a força de trabalho institucional, em áreas do conhecimento e horas de profissionais diversos, com valores que sejam inferiores ao valor do processo e custo do que teria a Instituição para acompanhar uma demanda judicializada no tempo estimado de conclusão.

Por fim, pode-se afirmar que investir recursos financeiros na resolução extrajudicial de demandas, via Defensoria Pública, nada mais é do que atender ao máximo o dever constitucional de se promover o acesso à justiça aos mais vulneráveis, utilizando de forma eficaz, efetiva e eficiente os recursos públicos que são timidamente destinados à jovem Instituição. Trata-se, no mais, de modelo de gestão de interesses múltiplos em cenário de crise, com potencial para trazer elevado grau de satisfação aos usuários do serviço de assistência jurídica prestado de forma integral e gratuita, ao contrário do que se nota em relação ao Poder Judiciário em pesquisas recorrentes de índice de confiança. 



A evolução da Análise Econômica do Direito no Brasil

Rodrigo Fux | Advogado

O campo mais fértil no mundo para o estudo e aplicação da ciência denominada Análise Econômica do Direito (AED) indiscutivelmente encontra-se nos Estados Unidos da América. No Reino Unido, cujo sistema também é da família da *common law*, a AED acaba por ser igualmente relevante. Nos países de língua latina, entretanto, o interesse é mais tardio e tímido, supostamente por serem do sistema da *civil law*.

Com fundamentos que remontam aos pensadores do iluminismo escocês, notadamente David Hume, Adam Ferguson e Adam Smith, todos da segunda metade do século XVIII, a AED é inaugurada como ciência em meados da década de 1960, a partir de Ronald Coase, no artigo “*The Problem of Social Costs*”¹, que desenvolveu de maneira inovadora a temática de “custos de transação”.

Por meio do cunhado *Teorema de Coase*, cujo enfoque era voltado à discussão acerca da alocação eficiente de recursos, o autor defendia a necessidade de valorização dos métodos alternativos de resolução de conflitos como opções viáveis à superinflação do sistema judiciário. Ainda dentro dessa linha de raciocínio, era imprescindível o desenvolvimento de ambientes com mínimos custos transacionais, de modo a facilitar e estimular a alocação eficiente de recursos, reduzindo os incentivos para o demandismo individual.²

Essa nova forma de pensamento, voltada à implementação de critérios econômicos às relações sociais, colaborou para o surgimento da geração da Escola de Chicago, liderada por Richard Posner (e seguida por outros doutrinadores) que, em suma, buscavam estimular o papel da troca eficiente de mercado, sem grandes entusiasmos com relação aos aspectos redistributivos e igualitários. Destaca-se, nesse ponto, o entendimento da reconhecida Escola de Chicago sobre o tema por meio de três características principais: (i) a visão de que o ser humano é racional, isto é, age sempre em atenção à finalidade de maximizar sua satisfação; (ii) esse padrão comportamental se dá mesmo em áreas não diretamente ligadas ao mercado, funcionando as regras legais de forma análogas aos preços, isto é, como incentivos ou desestímulos à determinada conduta; e (iii) a absorção de critérios econômicos na aplicação do Direito poderia levar a cenários eficientes, conforme apontado pelo vanguardista Ronald Coase³.

Rompendo com a visão, surge Guido Calabresi, que buscou aplicar valores de justiça como um filtro nas relações sociais e trocas de mercado. Essa nova corrente tinha como objeto de análise exatamente as falhas do mercado, reivindicando modelos mais interventivos e redistributivos condizentes à realidade das relações sociais e à natureza do ser humano.

Seguindo nessa digressão sobre a evolução da AED, a década de 1980 foi o divisor de águas para a

“A interdisciplinaridade entre Direito e Economia no Direito brasileiro, embora conhecida e de inegável importância, nunca recebeu a devida atenção dos intérpretes”

formalização deste segmento do Direito como ciência e como objeto de profundas investigações acadêmicas nas mais renomadas faculdades dos Estados Unidos da América. Nesse ponto, Steven Shavell, Louis Kaplow, Lucien Bebchuk e Kathryn Spier, todos da Escola de Direito de Harvard, assumem distinta notoriedade.

Não há como contestar o pioneirismo de Shavell⁴ e Kaplow na introdução da *social welfare function* como instrumento de análise normativa⁵. Esses autores, com merecidos aplausos, colaboraram demasiadamente para a evolução da AED sob enfoque processual, especificamente na ordenação de técnicas e modelos – como, por exemplo, a *teoria dos jogos* – que apontam para os incentivos presentes no binômio acordo/ajuizamento da ação, na ponderação acerca de interposição de recursos e nas vantagens e desvantagens de um protagonismo do magistrado em um sistema probatório mais preciso.

Pois bem. Se decantarmos os ensinamentos dos doutrinadores (clássicos e modernos) da AED, conseguimos extrair três grandes palavras de ordem: racionalidade, eficiência e equilíbrio. A primeira se consolida em razão da incessante análise de fenômenos coletivos a partir de escolhas individuais racionais. A segunda se justifica, pois visa à maximização dessas escolhas individuais em prol do bem-estar social. A terceira, não menos importante, é justamente

a união entre conceitos da Economia e do Direito em prol de uma estabilidade, que deriva dos incentivos sociais e desse referido bem-estar social almejado.

Essa interdisciplinaridade entre Direito e Economia no Direito brasileiro, embora conhecida e de inegável importância, nunca recebeu a devida atenção dos intérpretes. A verdade é que historicamente a AED sofreu grande resistência no Brasil, seja pela falta de compreensão acerca dos seus conceitos-chaves, seja pela ideia equivocada de que apenas nos países da *common law* essa ciência poderia ser adotada, ou mesmo pela míope concepção de que as decisões judiciais não deveriam ser submissas aos fatores econômicos.

Essa mentalidade vem paulatinamente mudando e estamos evoluindo para o bem de todos. O argumento simplista de manifesta diferença entre os sistemas da *civil law* e da *common law* não é mais empecilho para absorção responsável de institutos jurídicos de alhures pelo Direito brasileiro (com suas óbvias adaptações necessárias), incluindo-se, nesse tocante, a principiologia subjacente à AED.

O Novo Código de Processo Civil é prova viva disso, ao passo que introjetou num sistema genuinamente romano-germânico grande influência do direito anglo-saxão em sua elaboração, por meio da importação e adaptação de técnicas e institutos há muito utilizados nos países de sistema do *common*



“ Não se trata de uma adoção acrítica de tendências estrangeiras, mas sim adicionar mais uma deslumbrante tonalidade à rica paleta de cores já existente no Direito brasileiro”

law, como por exemplo, a obrigatoriedade do respeito aos precedentes⁶.

Em boa hora, a AED vem ganhando terreno nas discussões acadêmicas e recebendo atenção especial pelos tribunais pátrios, que têm assumido a liderança no emprego de conceitos econômicos – notadamente da microeconomia – como instrumento para interpretação das normas e/ou princípios legais, em inequívoca demonstração da preocupação com incentivos, análise de custo-benefício e consequências agregadas da aplicação direta das leis e das decisões.

Nos últimos anos, viu-se a crescente discussão acerca do tema na academia jurídica em congressos pelo Brasil afora⁷ e até mesmo nas universidades, a exemplo do que ocorre no programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), em disciplina específica cunhada de Análise Econômica do Direito Processual, lecionada pelo professor e ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux. A Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (Emerj) seguiu pelo mesmo caminho e, até o final do ano, oferecerá um curso específico sobre a AED para formação e aprimoramento dos magistrados.

No âmbito dos tribunais, convém destacar o elucidativo debate sobre a aplicabilidade da Análise Econômica do Direito e a possibilidade de importa-

ção crítica desta ciência pelo ordenamento jurídico brasileiro nos relevos do ministro Luis Felipe Salomão, quando do julgamento do REsp 1.163.283/RS. Em seu brilhante voto, o eminente ministro assentou que “a análise econômica do direito não pretende, por óbvio, esclarecer seus estudiosos, submeter as normas jurídicas à economia, mesmo porque o Direito não existe para atender exclusivamente aos anseios econômicos. Por outro lado, visa à aproximação das normas jurídicas à realidade econômica, por meio do conhecimento de institutos econômicos e do funcionamento dos mercados.”⁸⁻⁹

Como se vê, o uso do raciocínio econômico pelos tribunais brasileiros não é uma importação de algo pronto e acabado, construído de acordo com as particularidades de outra sociedade. Muito pelo contrário, é o resultado de uma profunda busca pela transformação e aprimoramento do ordenamento jurídico brasileiro.

Em uma interpretação neoconstitucional, a AED pode influenciar positivamente a aplicação do Direito não apenas quando a lei suscita conceitos econômicos, como é frequente no caso do Direito Antitruste e Monetário, mas também quando os princípios e/ou normas exigem uma previsão das prováveis consequências em caso de ponderação de valores (há tantos e tantos anos discutida e aplicada no Direito). Portanto, essa ciência tem total aderência a todos os ramos do Direito (penal, civil, administrativo, tributário, etc.), na medida em que propõe apenas a otimização do sistema com os instrumentos já existentes no ordenamento jurídico em prol de algo maior e melhor.

Essa almejada eficiência decorre, dentre outras técnicas de balanceamento, da reinterpretção e aplicação racional dos princípios e normas. Em outras palavras, segundo a exegese da AED, cabe ao aplicador do Direito, independentemente do cargo que ocupe, considerar qual interpretação melhor consagra a *ratio assendi* da lei e qual meio legítimo para rápida obtenção de um resultado que atenda igualmente aos parâmetros de justiça.

Essa breve exposição, sem por óbvio exaurir um tema de tamanha riqueza de detalhes, teve apenas a pretensão de demonstrar que o intuito da AED não é estabelecer uma relação de dependência ou sujeição entre Direito e Economia. A proposta é tão somente fornecer aos intérpretes do Direito mais uma perspectiva na avaliação das relações sociais. Mais além, visa também abrir os olhos dos interessados no sentido de que é possível inferir, a partir de uma avaliação de custos individuais e a comparação destes com os custos sociais¹⁰, se o Estado está, na verdade, fornecendo incentivos errados aos operadores do Direi-

to, máxime diante do atual cenário de explosão de litigiosidade e dificuldade do Estado de otimizar o aparelho judiciário.

Trata-se de uma nova era que propõe a reinterpretção do sistema jurídico brasileiro mediante o uso de instrumentos próprios da economia voltados à obtenção de escolhas racionais para que se compreenda os efeitos e as consequências indesejáveis ou involuntárias decorrentes dessas escolhas. É uma análise mais completa da questão jurídica, desde a gênese do problema até o consequencialismo da resolução do litígio (para o sujeito diretamente envolvido e para própria sociedade em geral).

Em resumo, o sistema jurídico pátrio absorveu esse um novo mecanismo ao dispor do intérprete

pátrio e AED já é uma realidade a quem do Direito possa interessar. Essa ciência pode e deve ser interpretada sob um prisma plural, com os mecanismos já existentes, visando à construção de ambiente de litigância saudável. Nessa nova era, a AED pode se desmembrar em diferentes caminhos, aptos a gerar diversos frutos nos mais variados ramos do Direito, contribuindo de forma pujante à evolução da sociedade civil e amadurecimento da nossa democracia.

Não se trata de uma adoção acrítica de tendências estrangeiras em sua integralidade só até termos algum método tupiniquim de interpretação, mas sim adicionar mais uma deslumbrante tonalidade à rica paleta de cores já existente no Direito brasileiro.



Referencias bibliográficas

- ARAÚJO, Thiago Cardoso. *Análise econômica do direito no Brasil: uma leitura à luz da teoria dos sistemas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- COASE, Ronald. *The Problem of Social Cost*, vol. 3, Journal of Law and Economics 1690.
- FUX, Luiz; BODART, Bruno. Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do Direito.: Revista de Processo, v. 269, jun. 2017.
- KAPLOW, Louis. *Private versus Social Costs in Bringing Suit*. Cambridge: The Journal of Legal Studies, Vol. 15, nº. 2, 1986
- POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 9ª. ed. New York: Wolters Kluwer, 2014.
- SHAVELL, Steven, *The fundamental divergence between the private and the social motive to use the legal system*. vol. XXVI, Journal of Legal Studies, Chicago: 1997;
- SHAVELL, Steven *The Appeals Process and Adjudicator Incentives*, in Journal of Legal Studies, vol. 35, Chicago University Press, January 2006;
- SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge; London: Belknap, 2004.
- WOLKART, Erik Navarro. Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro. 2018. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. pps. 114-118.

Notas

- ¹ COASE, Ronald. *The Problem of Social Cost*. Journal of Law and Economics, Vol. 3, 1690. pp. 1-44.
- ² WOLKART, Erik Navarro. Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro. 2018. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. pps. 114-118.
- ³ ARAÚJO, Thiago Cardoso. *Análise econômica do direito no Brasil: uma leitura à luz da teoria dos sistemas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 69
- ⁴ Nos dias atuais, Shavell é indiscutivelmente é maior referência no tema ora em debate, tendo publicado inúmeras obras, sob diversos enfoques distintos.
- ⁵ Para maiores esclarecimentos, veja: SHAVELL, Steven, *The fundamental divergence between the private and the social motive to use the legal system*. vol. XXVI, Journal of Legal Studies, Chicago University Press, June 1997; SHAVELL, Steven *The Appeals Process and Adjudicator Incentives*, in Journal of Legal Studies, vol. 35, Chicago University Press, January 2006; KAPLOW, Louis. *Private versus Social Costs in Bringing Suit*. The Journal of Legal Studies, Vol. 15, nº. 2 (Jun., 1986), pp. 371-385
- ⁶ De acordo com os ensinamentos de Richard Posner, “a jurisprudência é um estoque de capital que gera incremento produtivo às futuras decisões do Judiciário. a heurística derivada da aplicação de precedentes simplifica a tarefa do julgador, poupando recursos na solução dos casos” (POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 9. ed. New York: Wolters Kluwer, 2014. p.759; FUX, Luiz; BODART, Bruno. “Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do Direito.” In: Revista de Processo, v. 269, jun. 2017, pp. 421-432.)
- ⁷ Com merecido destaque ao professor Luciano Benetti Timm.
- ⁸ STJ, REsp 1.163.283/RS, Relator ministro Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. em 07/04/2015.
- ⁹ Além do mencionado aresto, em profícuo voto subscrito pelo eminente ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, o STJ avaliou o uso de garantias fidejussórias em fase de cumprimento de sentença *vis-à-vis* a AED, *verbis*: “De fato, no cumprimento de sentença, a fiança bancária e o seguro garantia judicial são as opções mais eficientes sob o prisma da análise econômica do direito, visto que reduzem os efeitos prejudiciais da penhora ao desonerar os ativos de sociedades empresárias submetidas ao processo de execução, além de assegurar, com eficiência equiparada ao dinheiro, que o exequente receberá a soma pretendida quando obter êxito ao final da demanda.” (STJ, REsp 1.691.748/PR, Relator ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. em 07/11/2017)
- ¹⁰ SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge; London: Belknap, 2004, p. 39.

A mediação como caminho

AOAB Nacional e o Conselho Nacional de Justiça promoveram o evento “OAB e CNJ: Seminário de Aproximação Institucional para a Mediação Judicial”.

O tema é de relevância incomensurável, particularmente em razão da flagrante insuficiência da capacidade instalada do Poder Judiciário nacional, notadamente no primeiro grau. O Brasil conta com um total de 18.168 juízes em atuação, conforme o relatório “Justiça em Números 2018”, elaborado pelo CNJ com dados referentes ao ano de 2017.

À primeira vista, essa quantidade pode parecer expressiva. Não obstante, como bem se sabe na prática forense, esse número é manifestamente insatisfatório. Essa insuficiência é comprovada objetivamente. Assim, quando se consideram a dimensão territorial e a população do país, verifica-se que, em média, existe apenas um magistrado para cada 471 quilômetros quadrados; e somente 8,21 juízes para cada 100 mil habitantes.

A esse cenário acrescentam-se dois agravantes. O primeiro é o aumento contínuo do número de processos nos tribunais brasileiros.

Nesse sentido, entre 2009 e 2017, as ações judiciais tiveram crescimento de 31,9%. Dessa forma, o ano de 2017 terminou com um total de 80,1 milhões de processos em tramitação. Esse valor atesta a alta litigiosidade no país – uma vez que, em média, a

“Queremos, efetivamente, reduzir a sobrecarga que acomete o Poder Judiciário, o qual constitui pilar essencial do Estado Democrático de Direito”



O presidente do STF, ministro Dias Toffoli, o presidente nacional da OAB, Claudio Lamachia, e o corregedor nacional de Justiça, ministro Humberto Martins, durante o evento, em 26/9, na sede da Ordem em Brasília

cada cinco brasileiros, dois têm demandas judiciais.

O segundo agravante, por sua vez, diz respeito ao déficit no número de cargos de magistrados providos. Em termos específicos: há no Brasil 4.403 cargos efetivos de juízes que, embora existentes, não estão ocupados.

Por conseguinte, estamos diante de um saldo negativo de inaceitáveis 19,5%. No âmbito da Justiça Federal, essa taxa chegou a alarmantes 27,4%. Esses são breves indicadores que permitem assimilar a extrema relevância da mediação – que, juntamente com a conciliação, já representa 12,1% dos processos solucionados no Poder Judiciário, conforme também aponta o relatório “Justiça em Números 2018”.

A Advocacia, é a profissão vocacionada a defender os cidadãos em todos os pleitos que envolvam a

compreensão e a interpretação do Direito – sejam eles decididos por meios litigiosos ou consensuais.

A busca da Justiça, qualquer que seja o instrumento utilizado, deve sempre contar com o respaldo técnico e a segurança garantidos pelos advogados. Fundamental, portanto, que o Senado Federal endosse o Projeto de Lei, já aprovado pela Câmara dos Deputados, que determina a presença obrigatória de profissional da advocacia nos métodos de solução consensual de conflitos, tais como conciliação e mediação.

Queremos, efetivamente, reduzir a sobrecarga que acomete o Poder Judiciário, o qual constitui pilar essencial do Estado Democrático de Direito; mas queremos fazê-lo sem nenhum prejuízo à promoção da Justiça e ao respeito ao ordenamento jurídico brasileiro.

Improbidade administrativa e sua repercussão na inelegibilidade eleitoral

Adriana Horta Fernandes | Advogada

O combate à corrupção, tendo em vista os desdobramentos da Operação Lava-Jato, tornou-se a principal preocupação de toda a sociedade. É certo que o Estado brasileiro deve envidar todos os esforços na elaboração de medidas que contribuam para o aprimoramento dos institutos que buscam manter a higidez da Administração Pública. Em 25 anos de vigência, a Lei de Improbidade Administrativa trouxe inúmeros benefícios à sociedade, tutelando o Erário Público e a atividade administrativa do Poder Executivo.

Infere-se, portanto, que a Lei de Improbidade Administrativa é um importante instrumento de defesa dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

A Lei nº 8.429/92 disciplina, de forma abrangente, as ações que podem constituir ofensas à escorrita atuação estatal. Em seu art. 9º, há a definição dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito.

Por sua vez, o art. 10 trata dos atos que causam prejuízo ao Erário, abordando, inclusive, condutas culposas, alargando a possibilidade de responsabilização do agente público. No art. 11, o legislador buscou prestigiar os princípios fundamentais que regem a Administração Pública, ao incluir os atos que ofendem tais postulados no rol destinado a sancionar a

improbidade administrativa. O art. 12 da Lei nº 8.429/92 estabelece as penas para os atos de improbidade administrativa, que independem de eventuais sanções penais, civis e administrativas previstas em legislação específica e podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa, de acordo com a gravidade dos fatos apurados durante a instrução processual.

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a existência do elemento subjetivo dolo é indispensável nas condutas descritas nos artigos 9º e 11 e, ao menos culpa, nas hipóteses do art. 10. Especificamente quanto ao art. 11, o STJ considera que a conduta se perfectibiliza com o dolo genérico, sendo suficiente a vontade de violar qualquer princípio da Administração Pública. Dessa forma, torna-se despicenda a demonstração de uma intenção especial.

Nesse sentido, afirma Arnaldo Wald:

“A fluidez do conceito “moralidade administrativa” exige que o ato de improbidade seja devidamente tipificado em lei, não bastando a existência de dúvidas ou questionamentos quanto à sua oportunidade e conveniência (que se encontram dentro da discricionariedade do administrador público e são imunes ao controle judicial), mormente quando inexistente o prejuízo pecuniário ao patrimônio público”.¹

Cumpra salientar que as condutas definidas no *caput* de cada um dos supracitados artigos não com-



portam interpretação ampliativa, uma vez que impõem necessariamente sanções aos agentes improbos. A ação de improbidade administrativa pode acarretar a perda de cargo público e/ou de direitos políticos, bem como restrições para contratações futuras com o Poder Público, seja diretamente ou por meio de empresa da qual o acusado seja sócio majoritário. Esta última consequência representa uma extensão subjetiva da punição cominada ao agente, uma vez que possibilita que a sanção atinja pessoas jurídicas instrumentalizadas para a consecução dos atos de improbidade.

Logo, o ato de improbidade administrativa deve refletir desonestidade ou má-fé do agente público. Somente haverá punição a título culposos em hipóteses excepcionais, devidamente regulamentadas por disposição legal expressa (art. 10 da Lei nº 8.429/92).

Sob a ótica eleitoral, apenas o ato de improbidade administrativa doloso culmina na inelegibilidade do agente público condenado, conforme os ditames do art. 1º, inciso I, alínea “I”, da Lei Complementar nº 64/90. Cumpra salientar que a norma em comento restringe-se aos atos que importem lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. Dessa maneira, não basta haver uma conduta objetiva que resulte no desfalque dos cofres públicos, sendo necessária, para a incriminação do indivíduo, a comprovação do ca-

“A ação de improbidade administrativa pode acarretar a perda de cargo público e/ou de direitos políticos, bem como restrições para contratações futuras com o Poder Público”

ráter doloso de sua conduta e do enriquecimento ilícito auferido.

Nesse sentido, destaco o voto do ministro Luiz Fux no RO nº 2373-84, objeto de análise em sua obra “Novos Paradigmas do Direito Eleitoral”.

O eminente magistrado pronuncia-se da seguinte forma:

“Em relação ao enriquecimento ilícito, a sua caracterização resta evidenciada quando a Administração Pública paga por serviços não realizados. Ora, é de meridiana clareza a conclusão de que, se alguém recebe por um serviço e não o executa, logrou, sim, enriquecer ilicitamente. Esta constatação, inarredavelmente, autoriza a conclusão de que a conduta ímproba imputada ao recorrente importou lesão ao erário e enriquecimento ilícito de terceiro, sendo desnecessário perquirir se o recorrente enriqueceu a si próprio ou em que medida contribuiu para o enriquecimento de outrem, bastando que o ato ímprobo – pelo qual foi condenado – tenha gerado o famigerado enriquecimento ilícito de terceiro”.²

No caso em questão, o prefeito de determinado município indicou a mesma pessoa para ocupar a presidência da empresa de urbanização e a Secretaria Municipal de Vias Públicas, sendo que a primeira era vinculada à segunda. Esse conflito de interesses públicos gerou um afrouxamento do controle dos paga-

// A racionalização da improbidade administrativa é necessária para manter seu prestígio e aceitação perante a comunidade jurídica”

mentos por parte da empresa pública, implicando em inegável prejuízo ao Erário.

Afirma Luiz Fux:

“O controle exercido sobre os órgãos da própria Administração Direta decorre do poder de autotutela, o qual proporciona à Administração a revisão de seus próprios atos, quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes, mediante a anulação ou revogação, conforme encartado nos verbetes das Súmulas do Supremo nº 346 (a Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos) e 473 (a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial). (...) Assim, ao agir consciente e livremente na mitigação dos mecanismos de controle, o recorrente laborou com inequívoco dolo genérico, criando o cenário ideal à perpetração da conduta improba”.³

De outra parte, a caracterização da improbidade administrativa também deve observar se o gestor público desobedeceu às regras legais e administrativas para a prática do ato. O próprio conceito de culpa, nos casos em que é apenada, tem como requisito a prática de erro inaceitável e evitável, que possa ter sido previsto pelo homem médio.

Quando punida a título de dolo, a improbidade, além do prejuízo ao Erário, deve ser vinculada ao enriquecimento ilícito comprovado, seja do gestor ou de alguém a ele ligado, seja de personagens que contratem ou se relacionem de alguma forma com o ato irregular.

Finalmente, a sanção financeira dos atos de improbidade administrativa deve guardar equivalência com o prejuízo causado às finanças públicas ou buscar reparar o enriquecimento indevido, sem bloqueios excessivos, que superem a lesão. As sentenças devem buscar estabelecer, de modo técnico, mediante laudos periciais, o montante exato da reparação devida.

Em decorrência, o arcabouço legislativo, mormente no aspecto eleitoral, não pode ser utilizado como uma panacea para solucionar todos os males que acometem o Estado. Os excessos cometidos na luta contra a improbidade administrativa podem gerar efeitos contrários aos pretendidos, fragilizando a credibilidade do instituto. Como a ação de improbidade administrativa pressupõe acusar um agente público de ter praticado um ato ilícito definido pela lei e pretende indisponibilizar seu patrimônio pessoal, não pode ser proposta de forma leviana.

O administrador público não pode ser responsabilizado por escolhas erradas que não resultem de dolo ou culpa grave, nem tenham acarretado prejuízo ao Erário e enriquecimento ilícito dele ou de outras pessoas envolvidas no ato questionado. A gestão pública pressupõe margens sensatas para a opção por caminhos que possam representar inovações. Se tal opção não foi irresponsável, nem representou prejuízo para o Erário e enriquecimento ilícito, não caracteriza improbidade.

Dessa forma, justamente em virtude das graves consequências para o sistema político nacional, é fundamental que a ação de improbidade administrativa seja manejada de forma responsável, sendo imprescindível a apresentação de um conjunto probatório mínimo que indique a possibilidade de prática de ilícitos constantes na Lei nº 8.429/92 e na Lei Complementar nº 64/90. Obedecendo ao raciocínio exposto, a racionalização deste instituto é necessária para manter seu prestígio e aceitação perante a comunidade jurídica.

Notas

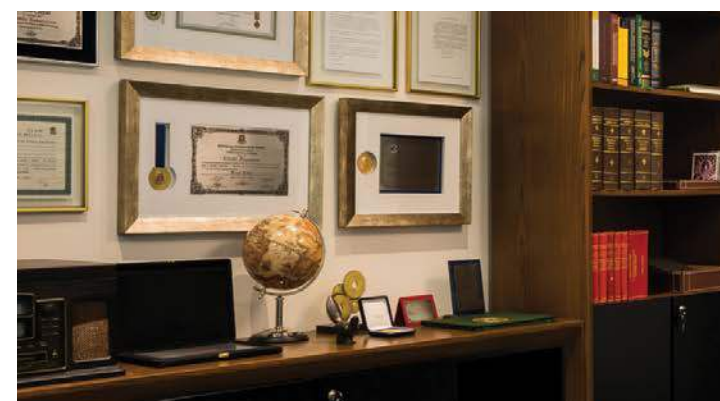
¹ MEIRELLES, Hely Lopes. WALD, Arnoldo. MENDES, Gilmar Ferreira. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais. Malheiros Editores, 37ª Edição, São Paulo, pág. 348.

² FUX, Luiz. FRAZÃO, Carlos Eduardo. Novos Paradigmas do Direito Eleitoral. Editora Fórum, Belo Horizonte, págs. 231/232.

³ FUX, Luiz. FRAZÃO, Carlos Eduardo. Novos Paradigmas do Direito Eleitoral. Editora Fórum, Belo Horizonte, págs. 235/236.

BRUNO CALFAT

ADVOGADOS



O escritório Bruno Calfat Advogados tem o objetivo e a filosofia de prestar serviços de excelência, com foco no atendimento personalizado e de qualidade, com vistas à elaboração de estratégias e soluções jurídicas adequadas à demanda submetida por seus clientes.

A atuação dos membros do escritório se destaca nos órgãos do Poder Judiciário e na esfera administrativa, notadamente em procedimentos perante os Tribunais de Contas do Município, do Estado e da União, assim como em autarquias e órgãos públicos.

Áreas de atuação:

- Arbitragem;
- Direito Civil: *contratos, obrigações, sucessões e família*;
- Direito Empresarial e Societário;
- Direito Administrativo e Regulatório;
- Direito Constitucional;
- Direito Securitário;
- Direito Imobiliário;
- Direito Ambiental;
- Direito Internacional;
- Direito Eleitoral.

Av. Rio Branco, nº 99, 12º andar – Centro | Rio de Janeiro – RJ – 20040-004

Tels: 55 21 3590-1500 | Fax: 55 21 3590-1501

www.bcalfat.adv.br



MATURINO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Av. Luis Tarquínio Pontes, nº 2.580 | Condomínio Villas Master Empresarial, bloco 4, sala 313
Vilas do Atlântico – Lauro de Freitas – BA CEP: 42700-000

www.gmadvogadosassociados.com.br
telefones +55 71 3029-3996 | +55 71 3029-3997