JUSTIÇA & CIDADANIA

Edição 177 • Maio 2015

ISAAC SIDNEY FERREIRA, PROCURADOR-GERAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL

I SIMPÓSIO SOBRE SEGURANÇA JURÍDICA DOS INVESTIMENTOS FINANCEIROS BRA/EUA

Editorial: A EXPERIÊNCIA E A CULTURA JURÍDICA

COMPARTILHE SEUS
CONHECIMENTOS JURÍDICOS

A Revista Justiça & Cidadania reúne artigos de juristas e magistrados de todo o Brasil.
Para participar, os interessados devem enviar um email para:

@ **editorajc@editorajc.com.br**

Colabore

Envie o seu artigo com até 18.500 caracteres e uma foto em alta resolução (300dpi) nos padrões da Revista.

Sumário

Foto: Arquivo JC

8 *Capa* – O Brasil vai à Washington College of Law

6 *Editorial* – A experiência e a cultura jurídica

20 Penhora em conta corrente

27 Os 15 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal

32 Investimento em mobilidade urbana

34 Princípios da mediação no direito brasileiro

38 Prêmio Mobilidade Urbana

40 Desmembramento da ação penal como prerrogativa de foro

42 O direito de greve dos agentes públicos e o poder normativo da Justiça comum

50 O trabalho do estrangeiro no Brasil nos dias atuais

52 Dia Mundial da Liberdade de Imprensa

56 Uma questão de liberdade

58 *Prateleira* – Quando Direito e Literatura se completam

60 O direito administrativo nos Estados Unidos

Foto: Ana Wander

18 O Novo Tradicional IAB

Foto: Issac Amorim/MJ

24 Por uma Justiça mais ágil, célere e conectada

editora JC

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

ISSN 1807-779X

Orpheu Santos Salles
Editor

Tiago Salles
Editor-Executivo

Erika Branco
Diretora de Redação

Marcus Losanoff
Jornalista

Diogo Tomaz
Coordenador de Produção

Mariana Fróes
Coordenadora de Arte

Ana Paula Santos
Expedição e Assinaturas

Ada Caperuto
Jornalista colaboradora

Carmem Cecília Camatari
Revisora

Correspondentes:

Brasília
Arnaldo Gomes
SCN, Q.1 – Bl. E / Sl. 715
Edifício Central Park
Brasília – DF CEP: 70711-903
Tel.: (61) 3710-6466
Cel.: (61) 9981-1229

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

CTP, Impressão e Acabamento
Edigráfica

Edição 177 • Maio de 2015 • Capa: Arquivo JC

Conselho Editorial

Bernardo Cabral
Presidente

Orpheu Santos Salles
Secretário

Adilson Vieira Macabu
André Fontes
Antonio Carlos Martins Soares
Antônio Augusto de Souza Coelho
Antônio Souza Prudente
Ari Pargendler
Arnaldo Esteves Lima
Aurélio Wander Bastos
Benedito Gonçalves
Carlos Antônio Navega
Carlos Ayres Britto
Carlos Mário Velloso
Cláudio dell'Orto
Dalmo de Abreu Dallari
Darci Norte Rebelo
Edson Carvalho Vidigal
Eliana Calmon
Enrique Ricardo Lewandowski
Erika Siebler Branco
Ernane Galvêas
Fábio de Salles Meirelles
Gilmar Ferreira Mendes
Henrique Nelson Calandra
Humberto Martins
Ives Gandra Martins
Julio Antonio Lopes
José Geraldo da Fonseca
José Renato Nalini
Lélis Marcos Teixeira
Luis Felipe Salomão
Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho
Luís Inácio Lucena Adams
Luís Roberto Barroso
Luiz Fux
Marco Aurélio Mello
Marcus Faver
Massami Uyeda
Maurício Dinepi
Mauro Campbell
Maximino Gonçalves Fontes
Nelson Tomaz Braga
Ney Prado
Roberto Rosas
Sergio Cavalieri Filho
Sidnei Beneti
Siro Darlan
Sylvio Capanema de Souza
Thiers Montebello
Tiago Salles

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

facebook.com/editorajc

twitter.com/editorajc

Apoio

Associação dos Magistrados Brasileiros

Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça

Instituto Justiça & Cidadania

editora JC

PARTICIPE!

PUBLIQUE SEU LIVRO

A Editora JC está investindo no formato de auto-publicação, processo que consiste basicamente na publicação de livros com a vantagem da impressão por demanda.

São disponibilizados aos autores os serviços de revisão dos originais, criação artística da capa, diagramação, impressão e venda por demanda.

Interessado?
Envie um email para:
livros@editorajc.com.br

Preços diferenciados para acadêmicos e magistrados

Esse livro é fruto de sua dissertação de mestrado na University of Connecticut School of Law, nos Estados Unidos. A obra lança novas luzes no estudo do mais importante instrumento criado pelo legislador brasileiro nos últimos anos. Unindo pesquisa empírica, trabalhando com dados seguros e comprovados e acrescendo uma sólida teoria neoprocessual, o autor apresenta o atual cenário desses organismos judiciais.

Antônio Aurélio Abi-Ramia
Magistrado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Ministra Eliana Calmon
Ministra aposentada do STJ

Ministro Guilherme Caputo Bastos
Ministro do TST

Autores Diversos
Ministros dos Tribunais Superiores e Juristas

A experiência e a cultura jurídica

A aprovação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) que elevou a idade da aposentadoria dos ministros dos tribunais superiores, inclusive do Tribunal de Contas da União, maldosamente apelidada de PEC da Bengala, representa muito mais como auspiciosa do que a infeliz ironia como se pretendeu qualificá-la.

Ela reconhece e estabelece praticamente o que foi adotado nas duas primeiras constituições brasileiras – a do Império, de 1824, e a primeira da República, em 1891 – que não estabeleceram idade para aposentadoria, tornando os mandatos dos ministros vitalícios.

Apesar e confrontando com a opinião dos que propugnam pelo rejuvenescimento da magistratura, sob a tese do engessamento por mais cinco anos, da ascendência dos desembargadores e ministros dos Tribunais Superiores da Justiça e do Trabalho, a PEC, ao contrário, no que se refere aos ministros destes dois Tribunais, propicia e possibilita a sua permanência por mais um quinquênio, se a medida for a estes estendida como é de bom senso e lógico acontecer.

Este longevo jornalista lembra que, inconformado com a aposentadoria do eminente ministro JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, monumento vivo da cultura jurídica do Brasil, decidiu empreender, por intermédio da Revista, um movimento a favor da aposentadoria dos magistrados aos 75 anos.

Encontrou decidido apoio nos contatos mantidos com membros do Congresso Nacional, em especial com o senador gaúcho Pedro Simon, que, entusiasmado, apresentou Emenda Constitucional, e com o Senador Antônio Carlos Magalhães, na ocasião presidente do Senado e do Congresso, com quem teve um interessante diálogo sobre a questão e o seu apoio, ao pedir que lhe desse um único argumento a favor da prorrogação da idade para 75 anos, tendo lhe respondido: "Presidente, o melhor argumento é a sua presença, que apesar de ter ultrapassado de muito a idade provecta, é considerado um dos mais competentes e experientes homens públicos do Brasil, tanto pela elevada cultura humanista como pela refinada inteligência que desfruta, apesar de ter já ultrapassado os 70 anos". Ele única e simplesmente declarou: "Não fala mais nada. Estou convencido!" E se foi.

Em contrapartida à alteração pretendida, as associações de juízes de todos os estados também se movimentaram, numa intensa e bem estruturada campanha durante estes 12 anos de proselitismo e catequese, e somente não conseguiram seus intentos contra a aposentadoria aos 75 anos, devido principalmente as divergências políticas havidas no Congresso Nacional, que neutralizaram os esforços dos adeptos da manutenção dos 70 anos. Felizmente tudo isso foi ultrapassado pela realidade maior da permanência dos magistrados, cuja experiência e cultura jurídica adquiridas no labor e na distribuição do direito, torna obrigatória a continuidade das suas permanências obrigatória e racional.

O resultado da aprovação da Emenda Constitucional referida, pela manutenção dos experimentados magistrados na continuidade judicante, representa também o reconhecimento individual muito justo àqueles que depois de decênios de labor e trato com o direito se veem forçados a uma aposentadoria mal aceita, indevida e contrária aos interesses da justiça, que se quer bem posta e distribuída.

Inclusive é tempo de regozijo para os operadores do direito e para os jurisdicionados, com a benfazeja permanência dos eminentes, magníficos e consagrados juristas Celso de Mello, Marco Aurélio Mello, Ricardo Lewandowski, Teori Zavascki e Rosa Weber no Supremo Tribunal Federal por mais cinco anos, como proporcionado pela sábia e oportuna Emenda Constitucional.

Orpheu Santos Salles
Editor

Fotos: Arquivo JC

Dr. Antonio Augusto Coelho; Tiago Salles, presidente do Instituto Justiça & Cidadania; Isaac Sidney Ferreira, Procurador-Geral do Banco Central; Ministro Luis Felipe Salomão, do STJ; Juiz Federal Peter Messitte, da corte distrital de Maryland

O Brasil vai à Washington College of Law

No início de abril, o Instituto Justiça & Cidadania, em parceria com o Banco Central do Brasil, promoveu um dos maiores encontros jurídicos entre Brasil e Estados Unidos. Temas como regulação de contratos, segurança jurídica, direito do consumidor e mediação foram abordados por palestrantes dos dois países, entre eles quatro ministros do Superior Tribunal de Justiça.

Realizado nos dias 31 de março e 1º de abril, o I Simpósio sobre Segurança Jurídica dos Investimentos Financeiros no Brasil, na Washington College of Law – American University, em Washington, D.C. (Estados Unidos), reuniu acadêmicos, juristas e investidores para tratar destes e de outros temas do Direito. Realizado pelo Instituto Justiça & Cidadania, em parceria com o Banco Central do Brasil, o evento convergiu os interesses dos dois países em criar oportunidades para comunicar os avanços efetivos brasileiros e consolidar a imagem do País no exterior, mostrando o cenário de estabilidade econômica que se anuncia para os próximos anos e, principalmente, fomentar e atrair investimentos estrangeiros.

A abertura do evento contou com a participação do presidente do Instituto Justiça & Cidadania, Tiago Salles, idealizador do projeto; do ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Luís Felipe Salomão; do sócio da Advocacia Gonçalves Coelho e membro do Conselho Editorial da Revista Justiça & Cidadania, Antônio Augusto Coelho; do Procurador-geral do Banco Central Isaac Sidney; e professor Claudio Grossman, diretor da Washington College of Law, e Peter Messitte, juiz federal distrital dos Estados Unidos pelo estado de Maryland. Em sua fala, Tiago Salles viu com otimismo o atual momento do País. "A cada passo estamos evoluindo, podem ter certeza. Mas invariavelmente dentro da liberdade e da ordem, com a colaboração do Poder Judiciário e, mais do que isso, com a participação direta da sociedade. Essa é uma novidade que até pode criar conflitos, mas, muito em breve, permitirá colheitas abundantes e construtivas na economia. Não por outra razão que aqueles que apostarem no País hoje terão a vantagem de serem pioneiros. Estamos construindo um novo ciclo, includente e duradouro, da nossa história e, com certeza, fomentado por instituições fortes e atentas aos anseios globais. Por isso, venho afirmando, desde muito, desde a criação da Revista Justiça e Cidadania, há mais de 15 anos, que o Poder Judiciário brasileiro é o principal garantidor da segurança que todos nós precisamos para finalmente enxergar o Brasil como um porto seguro para bons investimentos".

Tiago Salles, presidente do Instituto Justiça & Cidadania

Durante a abertura do evento, o ministro Salomão lembrou que o sistema judiciário brasileiro tem como base o modelo de Suprema Corte adotado pelos EUA. "Porém, com algumas mudanças implementadas ao longo do tempo, nos aproximamos do modelo europeu continental. No entanto, diferentemente da Europa, fazemos o controle de constitucionalidade por via do recurso e, ao mesmo tempo, temos as ações diretas de controle de constitucionalidade, o que a Suprema Corte americana não tem." Além deles, o evento contou com palestras de outros três ministros do STJ: Ricardo Villas Bôas Cueva, Paulo Ribeiro e Antônio Carlos Ferreira.

Em um panorama geral do programa apresentado nos dois dias do evento, destacamos a palestra **"Mediação e arbitragem",** que teve como debatedor Gustavo Schmidt, presidente do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem. Neste módulo, o ministro do STJ, Luis Felipe Salomão apresentou um panorama quantitativo do sistema Judiciário brasileiro,

> "Em 26 anos da Constituição Federal, o número de processos ajuizados se multiplicou 80 vezes, mas o número de juízes não chegou a crescer nem quatro vezes."
>
> Ministro Luis Felipe Salomão

Ministro Luis Felipe Salomão, do STJ

para demonstrar a importância de incrementar as soluções extrajudiciais de conflitos. São números em contínuo crescimento, que revelam dados interessantes. Em 26 anos da Constituição Federal, o número de processos ajuizados se multiplicou 80 vezes, mas o número de juízes não chegou a crescer nem quatro vezes. "No entanto, este não é problema, pois nossa média de juízes para cada 100.000 habitantes está próxima da mundial. Temos a segunda maior carga de trabalho do mundo, 4.600 processos por cada juiz e a maior taxa de congestionamento, 70% na média. Estamos em terceiro lugar na produtividade no mundo. O nosso problema está no número de demandas: são 95 milhões de processos em andamento, o que representa um processo para cada dois habitantes. Na Austrália, para fins de comparação, temos um processo para cada 6.500 pessoas."

Ele apresentou também quem são os cinco maiores setores litigantes dos tribunais brasileiros. O primeiro deles é o setor público federal com quase 40% de novas demandas. Em segundo lugar estão os bancos, com igual percentual de novas ações. Somados o setor público federal, estadual e municipal, o percentual de causas perto dos 60%. Na análise dos números, o ministro demonstrou que a criação do STJ não diminuiu o número de recursos no Supremo Tribunal Federal (STF). "Ele só veio a diminuir em 2009, com a instituição da repercussão geral. Com isso, o número de recursos novos no Supremo caiu bastante e vem sendo reduzido até o patamar atual, que ainda é gritante, de 44.000 novos recursos por ano". Diante de tal cenário, o ministro declarou que "as soluções extrajudiciais de conflitos, embora não sejam capazes de resolver todos os problemas, seguramente têm potencial muito grande." Salomão mencionou ainda o novo Código do Processo Civil (CPC) como um sinal positivo, que poderá trazer nova perspectiva de racionalidade para o trabalho judiciário. Em relação à arbitragem, o ministro explicou que o projeto de lei está atualmente em votação no Senado brasileiro. "Temos uma lei [de Arbitragem] que data de quase 18 anos, com um histórico de sucesso, mas esta norma carecia de atualização e, sobretudo, precisávamos ampliar com segurança o trabalho que já vem sendo feito a esse respeito. Hoje, existem algumas leis esparsas que permitem a utilização da arbitragem para a solução de litígios, mas com essa mudança legislativa, estamos ampliando para todas as áreas da administração pública."

Ainda de acordo com o ministro do STJ, as mudanças na lei de arbitragem garantem com mais nitidez que os conflitos societários possam ser resolvidos por arbitragem, mediante a instituição de uma cláusula a ser submetida à assembleia de acionistas. "Esse ponto ainda era muito controverso no Judiciário brasileiro, mas agora ficará definitivamente resolvido. Também criamos a possibilidade de arbitragem nas relações de consumo e nos contratos trabalhistas." Salomão encerrou comentando que há outro projeto de lei sobre mediação a ser votado na Câmara. "Esse projeto de lei poder ser um grande incremento na mediação. São duas regras: para o mediador público e para o privado. Como alguns pontos principais, temos a suspensão do prazo de prescrição, a confidencialidade e a mediação via internet."

O debatedor Gustavo Schmidt comentou que a mediação e a arbitragem são instrumentos que irão ajudar a desafogar o Judiciário brasileiro. "Sem sombra de dúvida, todos os envolvidos têm trabalhado com muita energia para viabilizar uma redução nesse contingente de processos. Tanto com o trabalho efetivo dos magistrados, como fomentando a utilização dessas vias alternativas de solução de conflitos. Vemos isso nitidamente no novo CPC, em que há uma clara priorização da mediação e da arbitragem, com capítulo destinado exclusivamente a esse assunto." Ele, porém, chamou a atenção para a necessidade de mudar uma cultura tipicamente brasileira, que é a questão do paternalismo. "Essa crença que o cidadão tem de que a solução dos seus problemas está na mão do Estado." Outro aspecto a ser modificado é a educação superior na área do Direito, que vem treinando os advogados brasileiros para essencialmente litigar. Na opinião de Schmidt será necessário equacionar esses dois problemas culturais.

Durante sua palestra **"Segurança Jurídica no Brasil"**, que teve como debatedor o professor Aluisio Campos, da Washington College of Law, o ministro do STJ, Ricardo Villas Bôas Cueva, declarou-se otimista em relação à segurança jurídica no Brasil, avaliando que as instituições passam por um processo de evolução. Ele abordou os artigos já produzidos sobre o tema por diferentes especialistas, que contêm dados consistentes, alguns deles baseados em decisões dos Tribunais Superiores. Com apoio nisso, Cueva destacou. "Não há uma comprovação nítida de que haja um viés pró-devedor no Brasil. Acho que esse é um ponto a fixar." O ministro destacou como primeiro ponto uma modificação, um enfraquecimento da teoria das obrigações, da teoria dos contratos e do efetivo cumprimento destes. "Naturalmente, o STJ, como corte uniformizadora da lei federal, tem se encarregado de corrigir algumas dessas distorções e tem feito com que, por exemplo, a Teoria do Diálogo das Fontes seja aplicada de maneira um pouco menos arbitrária reduzindo o campo de arbitrariedade do julgador. Do mesmo modo, se analisarmos a jurisprudência do STJ recente, veremos que há uma tendência de um pêndulo que foi demasia-

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, do STJ

> "Naturalmente, o STJ, como corte uniformizadora da lei federal, tem se encarregado de corrigir algumas dessas distorções e tem feito com que, por exemplo, a Teoria do Diálogo das Fontes seja aplicada de maneira um pouco menos arbitrária reduzindo o campo de arbitrariedade do julgador."
>
> Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

damente para um lado voltar a refluir para outro lado, até um ponto de equilíbrio, de modo que tanto a boa-fé objetiva quanto a função social do contrato sirvam para a interpretação dos contratos naquilo em que efetivamente houver algum abuso, que deva ser corrigido, que mereça uma intervenção judicial, mas sem um excesso que também impeça que se criem novas obrigações, que se criem novos contratos." Ele também destacou, como segundo ponto problemático no Brasil em relação à segurança judicial, o chamado ativismo judicial. "Isto tem sido também um subproduto da chamada farra dos princípios no Brasil, quer dizer, há uma disseminação, talvez indevida, de teorias também importadas, que admitem que haja, até pelo juízo de primeiro grau, ponderação de valores. A ponderação de valores é feita pelo legislador, que tem legitimidade para criar normas. Esta norma deve, então, ser aplicada por um juiz. Isso ocorre eventualmente em casos difíceis e complexos, em que haja um conflito de valores, de princípios ou de direitos fundamentais, e tem que ser feita no âmbito de um tribunal superior, em casos muito específicos e com muito cuidado. No entanto, isso tem se disseminado muito, o que faz com que, por exemplo, as políticas públicas na área de saúde sejam quase que inteiramente ditadas pelo Judiciário."

Sobre o tema **"Evolução da regulação bancária e financeira no Brasil"** Isaac Sidney Ferreira, procurador-geral do Banco Central do Brasil e co-organizador do evento. Teve como debatedor o professor Kenneth K. Mwenda, gerente de programas do World Bank. Isaac Sidney citou a sensível melhora de desempenho da regulação bancária brasileira, na avaliação do FMI e do Banco Mundial. "Recebemos em 1999 a nota zero. Estávamos, portanto, reprovados em termos de regulação bancária, comparativamente a uma série de países no mundo. Em 2012, pouco mais de uma década depois, a realidade era bem distinta. Passamos pela mesma avaliação e fomos considerados como tendo a melhor regulação bancária e financeira dentre os países avaliados. Algo confirmado pelo Comitê de Supervisão Bancária do BIS (Bank of International Settlements), que é o 'Banco Central dos bancos centrais" por intermédio de seu comitê de Basileia, em 2013." De acordo com o procurador-geral, isso foi possível porque a regulação bancária brasileira saiu de uma atuação intervencionista e focada na solução de problemas pontuais e conjunturais, estando configurada como uma "regulação reativa", para se concentrar na estabilidade do sistema financeiro nacional, no monitoramento, controle e mitigação de riscos. "Passamos a ter, portanto, uma regulação voltada para a adoção de medidas estruturais, mais prudencial e proativa." Depois de fazer uma apresentação das mudanças socioeconômicas ocorridas no País nos últimos 20 anos, o procurador comentou que a Nação vive um momento muito interessante do ponto de vista de suas instituições. "Estamos passando a limpo situações que há muito tempo nos assolam, retardam o crescimento e fazem com que o Brasil figure em índices vergonhosos no mundo: a corrupção. Há um conjunto de órgãos do Estado que tem enfrentado isso nas mais variadas formas de organização, com pacotes anticorrupção e grupos de trabalho que envolvem todos os Poderes."

Na palestra, **"A estabilidade do sistema financeiro brasileiro"**, o diretor jurídico do Itaú Unibanco, José Virgilio Vita Neto, comentou a apresentação do ministro Salomão reforçando os dados apresentados, que colocam os bancos entre os maiores demandantes do Judiciário brasileiro. "Existem no Brasil mais ou menos 100 milhões de ações, das quais os bancos participam com aproximadamente 40%. São números dos quais, obviamente, não nos orgulhamos. O desafio que colocamos no Itaú-Unibanco é identificar como podemos gerenciar o nosso contencioso de maneira diferente. Atendemos mais de 60 milhões de clientes e consumidores. Com uma estrutura deste tamanho e com uma exposição ao risco que é inerente, estamos abertos a um contencioso bancário que não é pequeno: são mais de 1 milhão de processos", revelou o diretor. Para lidar com este volume, a empresa conta com uma *house lawyers* com mais de 500 pessoas contratadas. Há cinco anos o Itaú-Unibanco decidiu modificar esta situação e começou a construir o chamado "projeto franquia", que busca estabelecer um novo código de conduta para todas as pessoas que lidam com contencioso na instituição. O primeiro princípio que norteia toda a filosofia do projeto, é que o banco busque sua defesa apenas quando tenha certeza de que está com a razão. "Esta é outra realidade do contencioso brasileiro, as pessoas se defendem pelo simples prazer de se defender", disse. De acordo com ele, logo depois que o projeto foi colocado em prática, em 2011, cerca de 70% das ações que entravam mensalmente passaram a ser decididas por meio de acordo. "Ao longo dos últimos cinco anos, a instituição desistiu de mais de 5.000 recursos que estavam em trâmite. Em síntese, saímos de 165 mil ações em 2011, para aproximadamente, 22 mil, hoje." A palestra teve como debatedor Otaviano Canuto, vice-presidente do World Bank.

Johan Albino Ribeiro, diretor do Bradesco S.A., iniciou sua fala como debatedor no segundo dia de simpósio, durante a palestra "**Instrumentos para investimento financeiro no Brasil"**, apresentada pelos advogados norte-americanos Whitney Debevoise e Gregory Harrington. Johan lembrou que o Bradesco é hoje a segunda maior instituição privada do País e que o banco gostaria, como todos, que o Judiciário fosse liberado de muitas questões, passíveis de serem resolvi-

"Estamos passando a limpo situações que há muito tempo nos assolam, retardam o crescimento e fazem com que o Brasil figure em índices vergonhosos no mundo: a corrupção."

Procurador-geral
Isaac Sidney Ferreira

Isaac Sidney Ferreira, procurador-geral do Banco Central do Brasil

José Virgilio Vita Neto, Itaú Unibanco

Advogados Whitney Debevoise e Gregory Harrington

das sem a necessidade da participação do Estado; e uma das formas de se fazer isso, segundo Johan Ribeiro, seria a arbitragem. "Estamos agora nessa fase em que a arbitragem começa a ser aceita nos negócios no Brasil e é muito importante que tal atividade seja, pelo menos, autorregulada", disse. Para Johan, é preciso criar mecanismos para que as pessoas que se propuserem a fazer a arbitragem tenham comprovadas as suas autonomia, experiência e independência, a fim de que realizem o melhor julgamento. Em relação ao Judiciário, Johan Ribeiro relativizou a recorrente reclamação de que o Judiciário brasileiro seria lento, pois assim como as decisões no País demoram certo tempo para que cheguem a uma decisão final e irrecorrível, segundo ele "há um sistema de tutelas antecipatórias, confirmadas no novo Código de Processo Civil, que garantem, a quem precisar, o atendimento pela Justiça do que for urgente", o que, em suas palavras "neutraliza a chamada morosidade do Judiciário".

Ainda no segundo dia de evento, o ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro, do STJ, apresentou palestra com o título **"Lei 12.846/2013 – Anticorrupção"**, que teve como debatedora a professora Nancy Boswell, da Washington College of Law. Ao dar uma síntese de todas as normas legais que versam sobre um dos problemas crônicos no País, a corrupção, o ministro comentou sua satisfação. "É muito bom dizer que o conjunto dessas leis visa unir o poder público e as instituições para laçar, tirar da nossa vida social, os ilícitos que emperrem exatamente o art. 170 da nossa Constituição, ou seja, a livre iniciativa e facilitando, encorajando aqueles princípios encartados

Johan Albino Ribeiro, Bradesco

> "A corrupção é uma doença, é uma moléstia que precisa ser tratada e todos nós aqui sabemos que ela deve ser tratada por um único caminho, que é o caminho da educação."
>
> Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro

Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro, do STJ

no citado artigo." Falando especificamente da Lei nº 12.846, o ministro comentou que "a corrupção é uma doença, é uma moléstia que precisa ser tratada e todos nós aqui sabemos que ela deve ser tratada por um único caminho, que é o caminho da educação. A lei anticorrupção tem o objetivo de combater as práticas ilícitas pela desconsideração da personalidade jurídica tratada agora no art. 3º no nosso novo Código de Processo Civil. O objetivo da lei é estimular a denúncia espontânea e a consequente obtenção dos dados sobre o ilícito praticado porque por outra via não se conseguiria obter a tal prova diabólica. O Brasil, ao meu sentir, está bem armado, e essas armas dão a nós, operadores do direito, a mesma astúcia jurídica que tem um dançarino de frevo ou de tango. E estamos vendo aqui, desde ontem, que existe gente para usar essas armas, gente com coragem e moral."

Para tratar do tema **Revisão Judicial dos Contratos** foi convidado o Ministro Antonio Carlos Ferreira, também do STJ. Sobre os debates ocorridos no dia anterior, o ministro afirmou: "Como se percebeu pelos debates, o tema da revisão judicial do contrato não se restringe apenas ao interesse doutrinário ou ao debate acadêmico, mas está presente no dia a dia, no cotidiano do operador jurídico, haja vista a grande massa de ações judiciais que tratam da revisão judicial. Ontem, o ministro Salomão apresentou os grandes números do judiciário brasileiro e uma boa parte desse enorme contencioso, desse litígio das empresas com a sociedade diz respeito à revisão contratual."

Nas palavras do Ministro Antonio Carlos Ferreira, a diferença entre os regimes do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor está na existência da imprevisão, mas "é conveniente observar que o conceito de imprevisão não possui uniformidade na doutrina brasileira. Encontra-se a qualificação de imprevisão como sendo uma circunstância não esperada, nem esperável para o obrigado; é a incapacidade de prever o futuro. É também comum associar-se à imprevisão a impossibilidade absoluta de previsão dos fatos que determinaram a alteração das condições contemporâneas à formação do contrato. Parece ser também adequado definir a imprevisão pelo que ela não é, admitindo-se como filtro para se restringir as possibilidades de o juiz intervir no contrato".

Para a revisão dos contratos vinculados ao Código do Consumidor, segundo Ferreira, basta a onerosidade excessiva; já "para a revisão dos contratos vinculados ao Código Civil brasileiro é necessária a presença da onerosidade excessiva conjugada à imprevisão. São marcos teóricos legais muito claros que dispensam,

“O STJ tem procurado restringir a intervenção judicial nos contratos, de modo a preservar a autonomia privada, preservar a segurança jurídica.”

Ministro Antonio Carlos Ferreira

Ministro Antonio Carlos Ferreira, do STJ

como lembrou o ministro Ricardo Cueva ontem, a utilização de outras teorias, como a boa-fé, a função social do contrato, o princípio da dignidade da pessoa humana, o diálogo das fontes. Bastariam esses requisitos”. Encerrando a sua fala e em resposta ao questionamento do Professor David Snider, Ferreira afirmou que “o STJ tem procurado restringir a intervenção judicial nos contratos, de modo a preservar a autonomia privada, preservar a segurança jurídica.”

Para falar sobre **“Contratos de agronegócio no Brasil”**, o simpósio contou com a presença do advogado Antonio Augusto Coelho. Para introduzir o tema, ele comentou sobre os números brasileiros do setor, informando que Produto Interno Bruto (PIB) agropecuário brasileiro foi de R$ 1,17 trilhão em 2014. “O Brasil, em um contexto geral, não é tido como um bom ambiente de negócios, basicamente em função da burocracia. No setor que é nosso foco, no entanto, não é bem assim”. Ele demonstrou alguns dos principais pontos da legislação brasileira no que diz respeito às propriedades rurais e à exploração da terra para fins de produção de alimentos. “No agronegócio, o contrato não morreu, ou seja, a teoria clássica do Direito Contratual está plenamente vigente pela jurisprudência. O novo Código Comercial vai nesse sentido, de revitalização da teoria clássica.” Ele também comentou sobre os problemas de infraestrutura, a regulação das exportações de grãos e carne e do uso de pesticidas, além de outras questões legais vinculadas à atividade. “O Brasil tem muitos problemas, mas esse segmento foi estimulado nos últimos anos. É claro que há muito a ser melhorado, mas houve um forte estímulo nas linhas de crédito oficiais e flexibilização para que entrem recursos externos. Foi um avanço substancial, e o Poder Judiciário, no caso o STJ, que julga essas questões, é que deu a palavra final. Como mostramos aqui, todas aquelas grandes decisões, a insegurança foi sepultada pelo Tribunal com algumas poucas decisões, e isso trouxe uma tranquilidade muito grande. Estou otimista e acredito que os empresários rurais estão fazendo com muita maestria o trabalho deles.”

Outro tema de grande relevância para o programa do evento foi Direito do Consumidor. Em sua palestra, o desembargador José Benedito Franco de Godoi, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), comentou que, com as mudanças socioeconômicas ocorridas no País nas últimas décadas, houve uma explosão de consumo. Ele lembrou que o Código de Defesa do Consumidor surgiu nesse panorama, por legislação federal e com aplicação em todo o território brasileiro. “A lei de 1990 cuida das relações entre os fornecedores de produtos e prestadores de serviço de um lado e os consumidores de outro. As novas regras do Direito Civil Brasileiro, insertas em um Código moderno e adequado às novas conjunturas sociopolíticas de um país que espera desenvolver-se com rapidez e segurança, foram influenciadas, ouso afirmar, pelos princípios do Código de Defesa do Consumidor. Esses princípios, tais como a igualdade das partes no contrato, a boa fé contratual e tantos outros não estavam na legislação, mas os tribunais, principalmente o Superior Tribunal de Justiça, entendendo as aflições do jurisdicionado, os consagraram e motivaram sua inserção agora, no Código Civil de 2002.”

O I Simpósio sobre Segurança Jurídica dos Investimentos Financeiros no Brasil contou ainda com a palestra **“Tendências na regulação global”** conduzida pelo professor Luiz Roberto Calado, da Álvares Faria Faculdades (Alfa), de Goiânia (GO), que apresentou três tendências principais: autorregulação, surgimento de novos centros financeiros e o impacto da inovação; com debate de José Gilberto Scandiucci, conselheiro da Embaixada do Brasil nos EUA.

“No agronegócio, o contrato não morreu, ou seja, a teoria clássica do Direito Contratual está plenamente vigente pela jurisprudência. O novo Código Comercial vai nesse sentido, de revitalização da teoria clássica.”

Advogado Antonio Augusto Coelho

Advogado Antonio Augusto Coelho

Luiz Roberto Calado, Diretor do Instituto BRAiN – Brasil Investimentos e Negócios

O Novo Tradicional IAB

J. Bernardo Cabral | Presidente da OAB (1981/1983) e Membro do IAB desde 1972
Presidente do Conselho Editorial

Aurélio Wander Bastos | Professor e Diretor do Instituto dos Advogados Brasileiros
Membro do Conselho Editorial

Os advogados brasileiros ganharam novo e especial espaço para conhecer e visitar: as recém reformadas e modernizadas instalações do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), criado em 1843 por ato do Imperador Pedro II, que, até mesmo, participava de muitas de suas sessões, podendo o visitante encontrar ali a cadeira de honra em que permanecia para acompanhar os trabalhos. O IAB teve como seu primeiro Presidente Francisco Gê Acayaba de Montezuma, futuro Visconde de Jequitinhonha.

Este ilustre conselheiro do Império era um político polêmico, que se destacou na história do Brasil monárquico, em relevantes cargos, uma efetiva demonstração do espírito aberto e pluralista do advogado, reconhecido pelas sucessivas gerações de advogados, formados em Coimbra, Olinda / Recife e São Paulo. O que se demonstra pelo destaque do seu retrato emoldurado, anteriormente acima da mesa diretora e da cadeira presidencial denominada Montezuma, onde está anteposto o símbolo do IAB com o redescoberto capelo da sabedoria de onde se dirigem os trabalhos do Plenário e do Conselho Superior, sob a inspiração da escultura em bronze da águia mãe.

A recente reforma do Instituto criou, na parede lateral do plenário das sessões, galeria onde se destacam os 60 ex-presidentes. Montezuma foi exatamente o Presidente que efetivou o Regulamento do IAB de 1844, notabilizando-se pelo seu brilhante discurso inaugural sobre a advocacia desde os seus primórdios, no Salão Nobre do Imperial Colégio Pedro II, em 7 de setembro de 1844, cujo teor está em transcrição impressa (Revista n. 01 do IAB), em exposição permanente do Museu do IAB, que recentemente iniciou a sua reformulação.

A finalidade precípua do IAB, desde os seus primórdios, foi criar a Ordem dos Advogados Brasileiros e agregar corporativamente os advogados e causídicos, muito especialmente da Corte, bem como seus primeiros indi-

Foto: Ana Wander Bastos

J. Bernardo Cabral

cativos da ação profissional. Instalado no Silogeu Brazileiro, em prédio construído especialmente pelo Governo Republicano (1908) para abrigar a Academia Brasileira de Letras (ABL), o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB) (que teve apoio durante a regência da Sociedade Auxiliar da Indústria Nacional – 1838), Liga de Defesa Nacional, fundada por Olavo Bilac e, mais tarde, outras instituições profissionais, culturais e também precursoras da pesquisa científica no Brasil.

Nesse período histórico estiveram como presidentes do IAB algumas das mais ilustres personalidades do mundo jurídico brasileiro, como Barão de Penedo, Teixeira de Freitas, Nabuco de Araújo, Saldanha Marinho, Ruy Barbosa e Levi Carneiro, primeiro presidente da Ordem à época (1930), quando o IAB estava denominado Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros (IOAB), que deixaram grafados nas atas e páginas de seus arquivos alguns dos mais importantes pronunciamentos, pareceres sobre questões jurídicas controversas e projetos, quando não os próprios projetos de lei ali elaborados e encaminhados aos órgãos legislativos do Império. Entre eles, Teixeira de Freitas, que elaborou o primeiro esboço de Anteprojeto de Código Civil Brasileiro, secundado pela consolidação das leis civis de Nabuco de Araújo, que faleceu sem concluir o seu trabalho. Inclui-se, entre estes, Clóvis Bevilacqua, autor do anteprojeto do Código Civil, fortemente criticado pelo seu colega principalmente nos seus aspectos filológicos, que fora também presidente do Instituto, Rui Barbosa. O anteprojeto remanesceu com alterações mínimas como o Código Civil desde 1916 até 2002, quando se introduziram profundas renovações no Código Civil Brasileiro a partir da colaboração de Miguel Reale, também membro do Instituto.

Estes documentos de relevância para a história do Brasil remanescem arquivados no IAB, sendo que recentemente foi assinado convênio com a Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UniRio), com a finalidade de organizar, recuperar, higienizar, digitalizar e catalogar os históricos pronunciamentos, assim como os pareceres sobre os projetos de lei discutidos no Brasil que ainda influem como vertente essencial às atividades do Instituto nas suas relações com o Poder Público. No que se refere ao acervo documental, ele vem sendo alocado nas agora modernizadas instalações do IAB, que vem reformando nos espaços de trabalho, na Avenida Marechal Câmara, onde se instalou desde os anos 1950, tendo para este local transferido toda a sua documentação histórica após a desocupação e posterior demolição do Silogeu.

Ressalte-se que o acervo iconográfico e de mobiliário de época está sendo, verdadeiramente, restaurado, expertizado e futuramente museologizado dentro das melhores técnicas disponíveis em nosso país, de modo a perder a característica de itens de um "gabinete de curiosidades" e formar um autêntico Museu da Advocacia Brasileira. Em destaque no conjunto iconográfico, está em posição proeminente na sala das sessões o modelo em bronze da estátua pedestre de Teixeira de Freitas, modelada e assinada por seu autor, Rodolpho Bernardelli com o mesmo formato monumental da estátua togada defronte ao próprio IAB.

A reforma recente, independentemente das mudanças do espaço físico da Biblioteca, hoje denominada Aarão Reis, por sinal uma das maiores bibliotecas jurídicas do Brasil, onde podem ser encontrados não apenas livros de consulta referencial, mas também obras raras e históricas em processo de restauração, nem sempre encontradas em outras bibliotecas brasileiras. No espaço administrativo, o atual Presidente Técio Lins e Silva procurou dar nova dimensão, principalmente às sessões do Pleno do IAB, instalando novo sistema de comunicação (em teste) das suas atividades, por

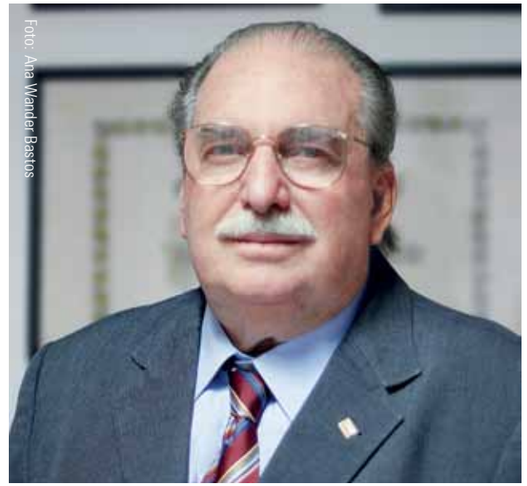


Foto: Ana Wander Bastos

Aurélio Wander Bastos

meio de um sistema de câmeras de qualidade HD (*high definition)* para transmitir em tempo real internamente por meio de telões, e externamente pela internet (pela *web)* por computador, *smartphone* e *tablet,* todos os eventos do Plenário, com as imagens e os sons que podem ser alcançados não apenas no Rio e no Brasil, mas em todo o mundo, por meio de simples aplicativo. Complementarmente implantou-se um sistema de informatização da movimentação burocrática interna do IAB e um especial sistema de segurança e de proteção contra incêndio.

O Instituto, na sua forma tradicional de administrar, superponha as atividades de infraestrutura com as atividades de planejamento, programação e decisão, todavia, com a reordenação física do leiaute foi possível viabilizar a criação de um gabinete para a Presidência, assim como reformatar a sala de reuniões do Conselho, onde está a mesa original da Diretoria do próprio Montezuma. Preservaram-se no espaço que circunda a Diretoria e a Sala do Conselho as estantes originais em madeira de lei afixadas nas paredes com prateleiras móveis da antiga biblioteca, aliando a modernidade à tradição, para onde está volvendo uma parte do acervo bibliográfico.

Finalmente, o IAB demonstra, nessa efetiva recuperação iconográfica e do seu acervo documental, bem como com a sua moderna abertura tecnológica, o seu significado para a história da Advocacia no Brasil, confirmando na modernização presente as suas especiais condições de conviver e recuperar a história da advocacia no seu sentido *stricto*, do ensino jurídico como vocação regimental e da cultura jurídica como referência dos fundamentos da nação brasileira.

É essa Advocacia que permite, com exclusividade, penetrar no sacrário inexplorado da alma humana. E dela decorre ser o Advogado o cirurgião plástico do fato.

Penhora em conta corrente

José Geraldo da Fonseca | Desembargador Federal do Trabalho no Rio de Janeiro
Membro do Conselho Editorial

Ao estabelecer a gradação dos bens que devem ser oferecidos pelo devedor em garantia da execução, ou pagamento da dívida, o art. 655, I, do CPC, aplicável ao processo do trabalho[1], põe dinheiro em primeiro lugar. É compreensível, portanto, que o pedido de penhora de dinheiro mantido na conta corrente do devedor trabalhista seja corriqueiro no processo do trabalho. O oferecimento de bens, pelo devedor, fora dessa ordem, somente será válido se convier ao credor[2].

Se a penhora de dinheiro em conta corrente de pessoa jurídica não envolve grande dificuldade, exceto quando o devedor alega que o numerário se destina ao pagamento de tributos ou de salários dos outros empregados, ou que a penhora inviabilizaria a continuidade do negócio, a penhora de conta corrente de pessoas físicas, sócias ou não de empresas devedoras nos processos trabalhistas, demanda certos cuidados. Se se trata de penhora de dinheiro mantido em conta corrente de sócios, é preciso, antes – se houver pedido do credor ou do Ministério Público, e fundamento para tanto – **desconsiderar a personalidade jurídica da empresa**[3] porque esse bem – dinheiro – não pertence à sociedade, mas aos sócios individualmente considerados, e bem de sócio, em princípio, não responde pela dívida da sociedade[4].

Foto: Arquivo pessoal

Características da conta bancária conjunta

O dinheiro mantido em conta corrente bancária decorre de um contrato de depósito ou de mútuo firmado entre o correntista e o banco depositário, por meio do qual o correntista, sob fidúcia, entrega ao banco parte do seu ativo, permitindo que o estabelecimento bancário dele usufrua livremente até o momento em que o correntista, dono do dinheiro, pedir a sua restituição, no todo ou em parte, diretamente ou por terceiros, mediante ordem bancária ou por qualquer outro meio. Enquanto permanece sob poder do estabelecimento bancário, o dinheiro do cliente integra a propriedade pecuniária do banco, um dos itens do seu ativo líquido, e serve de fonte de recursos do próprio banco para a satisfação de seus negócios. Pode ocorrer que a conta corrente seja conjunta entre dois ou mais sócios ou entre o sócio e um terceiro estranho à sociedade, como pais e filhos, marido e mulher, irmãos ou pessoas sem nenhum parentesco entre si ou com o sócio. Na abertura de uma conta corrente conjunta, os titulares podem optar pela movimentação solidária ou não solidária. Na movimentação solidária, cada titular poderá movimentá-la e encerrá-la independentemente do consentimento dos outros; na conta corrente não solidária, a movimentação somente poderá ser efetuada com a assinatura de todos os titulares, vedada a movimentação por cartão magnético.

Quem é o dono do dinheiro?

A prática demonstra que, nas hipóteses de penhora de dinheiro mantido em conta corrente em que um dos titulares não é sócio, a defesa invariavelmente pede a nulidade da penhora alegando que todo o montante apenhado pertence àquele que não é sócio, ou que é fruto de salários daquele que não integra a sociedade demandada. Quando é quantia de vulto, a alegação mais comum é a de que o dinheiro é impenhorável porque se destina a pagamento de salários dos demais empregados, tributos ou encargos sociais, e nunca de lucro do empreendimento a ser dividido entre os sócios. Por fim, é também comum a alegação de que penhora inviabilizaria a continuidade do negócio. Todas essas alegações exigem prova robusta, convincente, porque, na execução, o devedor não é chamado para dialogar com o juízo, mas para pagar. Na fase executória, todas as presunções militam em favor do credor.

Segundo a regra dos arts. 333, I e II, do CPC vigente, e 787 e 818, da CLT, o autor tem de provar os fatos constitutivos do seu direito; o réu, os modificativos, impeditivos e extintivos do direito do autor. O novo CPC, que ainda não está em vigor[5], consagra o princípio da aptidão para a prova, isto é, nem sempre aquele que tiver o ônus de provar terá de fazê-lo, mas o que estiver mais apto a isso.[6]

Prova é a soma dos meios produtores de certeza. Tem por fim levar a convicção ao juiz[7]. Na livre apreciação da prova, o juiz pode chegar a consequências que sequer foram tiradas pelas partes[8]. Meios de prova são as fontes probantes, os meios pelos quais o juiz recebe os elementos ou motivos de prova. Elementos ou motivos de prova são os informes sobre fatos, ou julgamentos sobre eles. A prova refere-se a fatos. Direitos, pretensões, ações e exceções são efeitos dos fatos jurídicos dos quais irradiam os efeitos pretendidos por quem os alega. Quando se diz que tal e qual deve provar o fato, o que se quer dizer é que tem o ônus de provar o fato jurídico donde irradia o direito que pretende[9]. Ônus da prova[10] é o ônus que tem alguém de dar a prova de algum enunciado do fato[11]. Antes de se saber a quem cabe o ônus de provar este ou aquele fato, impõe-se saber quem tem o ônus de afirmar e o que lhe toca afirmar[12]. Por exigência da lei, cabe ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial, presumindo-se verdadeiros os não impugnados, exceto se não for admissível a confissão, se a inicial não se fizer acompanhar do instrumento público que a lei considerar da substância do ato ou se estiverem em contradição com a defesa, tomada em seu conjunto[13]. Ao contestar, o réu assume uma de duas posições: a) afirma que o fato não é verdadeiro, mas invenção ou ficção do autor; b) afirma que o fato ocorreu de modo diferente dos narrados pelo autor[14]. No primeiro caso (quando o réu afirma que o fato não é verdadeiro), trata-se de uma inexatidão absoluta. No segundo (quando o réu admite o fato, embora diga ter ocorrido de outro modo), de inexatidão relativa. Na inexatidão absoluta, é suficiente afirmar a inexistência do fato, mas é conveniente que se aleguem fato ou fatos incompatíveis com a narrativa do autor. Na inexatidão relativa, o réu deve restabelecer a verdade, provando o que ocorreu verdadeiramente. Não se admite contestação por negação geral[15]. Se o réu deixa de contestar um ou vários fatos, cessa sobre eles a controvérsia, não se exigindo outra prova, nem se permitindo que o réu a produza, exceto se o autor pretender produzi-la se a confissão lhe parecer insuficiente[16]. A defesa pode ser direta ou indireta. Na defesa direta, o réu limita-se a enfrentar os fatos do autor, mas não aduz fatos novos: nega a verdade dos fatos deduzidos pelo autor ou nega-lhes as consequências jurídicas[17]; na indireta, opõe-se aos fatos deduzidos pelo autor contrapondo fatos novos, extintivos ou impeditivos do direito do autor. Tratando-se de fatos novos – fatos do réu –, não são propriamente impugnações dos fatos alegados na inicial. "Quem apenas oferece defesa indireta aceita os fatos do autor, não os impugna"[18].

> "Quem apenas oferece defesa indireta aceita os fatos do autor, não os impugna"

Como dito, os titulares de uma conta corrente conjunta firmam com o banco um contrato de depósito ou mútuo e podem estabelecer responsabilidades pessoais em relação à titularidade e disposição dos depósitos, contanto que isso interesse também ao banco, mas cada um deles, de forma solidária, é credor da totalidade dos depósitos. Esses arranjos contábeis que envolvem a propriedade do dinheiro são, em princípio, válidos apenas entre os correntistas e o banco depositário, mas *res inter alios* para terceiros, credores da sociedade, especialmente se se tratar de credor trabalhista. Se ambos os titulares dessa conta são sócios da sociedade empresária que sofre a execução, a penhora pode se abater sobre a totalidade dos depósitos, pouco importando se entre eles há divisão de numerário, se o dinheiro pertence mais a um que ao outro. Se apenas um dos titulares da conta corrente é sócio da empresa executada, cabe àquele que se diz proprietário do dinheiro

mantido em conta conjunta com o outro correntista o ônus de provar que aquela parte do dinheiro lhe pertence e que tem outra natureza jurídica que não a de frutos do empreendimento. A presunção, nesse caso, favorece o credor, porque se o dinheiro que o correntista não sócio reivindica como seu não advém dos lucros da sociedade executada, em princípio não deveria estar naquela conta. É preciso prova muito segura de que o dinheiro pertence ao correntista não sócio e que tem origem diversa da de simples rendimento do negócio. Assim já decidiu o E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *verbis*:

> Execução fiscal. Penhora *on line*. Conta corrente conjunta. Terceiro na execução. Irrelevância. Possibilidade de se penhorar a totalidade da conta corrente.
>
> 1. No caso de conta conjunta, cada um dos correntistas é credor de todo o saldo depositado, de forma solidária. O valor depositado pode ser penhorado em garantia da execução, ainda que somente um dos correntistas seja responsável pelo pagamento do tributo.
>
> 2. Se o valor supostamente pertence somente a um dos correntistas – estranho à execução fiscal – não deveria estar nesse tipo de conta, pois nela a importância perde o caráter de exclusividade.
>
> 3. O terceiro que mantém dinheiro em conta corrente conjunta, admite tacitamente que tal importância responda pela execução fiscal. A solidariedade, nesse caso, se estabelece pela própria vontade das partes no instante em que optam por essa modalidade de depósito bancário.
>
> 4. *In casu*, importante ressaltar que não se trata de valores referentes a "vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal", previstos como impenhoráveis pelo art. 649, IV, do Código de Processo Civil, inexistindo óbice para a penhora da conta corrente conjunta. Recurso especial improvido. Data de publicação: 29/03/2011 (TJ – Recurso Especial. REsp. n. 1.229.329/SP 2010/0218218-2 (STJ)

Em sentido contrário, porém, o E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu que, no caso de penhora de conta corrente conjunta, em que um dos titulares não é sócio da empresa executada, é possível determinar-se a penhora de apenas metade dos valores depositados, de modo a permitir que seja preservada a meação do titular que não é sócio da sociedade demandada. Lê-se:

> Apelação cível. Embargos de terceiro. Penhora de valor em conta corrente conjunta. Possibilidade. Meação.
>
> Possível a penhora apenas de metade dos valores depositados em conta conjunta a fim de que seja resguardado o direito de meação da titular da conta, que não é parte da execução. Sentença mantida. Apelo improvido, por maioria. (Apelação Cível n. 70049129489, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Orlando Heemann Júnior, Julgado em 08/11/2012) (TJRS – Apelação Cível AC 70049129489 RS (TJ-RS)

Conta-salário

Conta-salário é um tipo especial de conta corrente da qual somente podem ser titulares pessoas físicas e se destina ao recebimento e depósito de salários, proventos, soldos, vencimentos, aposentadorias, pensões e similares. Nenhum outro tipo de depósito pode ser feito nesse tipo de conta e não há movimentação por cheques[19]. Em princípio, salários são impenhoráveis[20], mas há julgados ponderando interesses jurídicos e permitindo a penhora de até 30% dos valores depositados, por analogia ao § 5º, do art. 1º, da Lei nº 10.953, de 25/9/2004. A OJ nº 153, da SBDI 1, do TST, proíbe, expressamente, qualquer penhora de salários, ainda que limitada a 30%, segundo o art. 1º, § 5º, da Lei nº 10.953/2004[21]. A presença de qualquer depósito que não provenha de salários, em sentido lato, do titular da conta, desnatura-a de tal modo que desaparece qualquer proteção jurídica que impedia a penhora dos valores. Ainda nesse caso, cabe ao correntista provar que a conta apresada recebe somente crédito de salários[22].

Cadernetas de poupança

O art. 649, X, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382, de 6/12/2006, tornou impenhoráveis valores mantidos em cadernetas de poupança até o limite de 40 salários mínimos[23]. O que exceder desse valor pode ser penhorado. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu que, se o devedor for titular de mais de uma conta de poupança, os 40 salários mínimos devem ser calculados sobre todas. Ou seja: somam-se os valores mantidos em todas elas e calcula-se o equivalente a 40 salários mínimos. O saldo, se houver, pode ser penhorado.

Conclusão

1ª – Se o devedor pretender embargar a execução, deve garantir o juízo observando a gradação de bens que está no art. 655, do CPC. Nomeação de bens fora dessa ordem somente será aceita se convier ao credor.

2ª – Dinheiro depositado em conta conjunta pertence indistintamente a todos os titulares e pode ser penhorado. Há julgados que limitam a penhora a 50% dos valores da conta para preservar a meação do outro correntista que não é sócio da empresa executada.

3ª – A conta-salário não admite nenhum outro tipo de depósito exceto salários em sentido amplo, não é movimentável por cheque e só se destina a pessoas físicas. Cabe ao seu titular provar que se trata de conta-salário porque a presunção em contrário favorece o credor, especialmente o trabalhista. Embora a maioria da jurisprudência proíba penhora de salários, há julgados admitindo apresamento de até 30%, por analogia ao art. 1º, § 5º, da Lei n. 10.953/2004.

4ª – Qualquer quantia acima de 40 salários mínimos mantida em caderneta de poupança pode ser penhorada. Se o devedor mantiver mais de uma conta de poupança, os 40 salários mínimos são contados sobre o total do dinheiro depositado.

Notas

[1] CLT, art.8º, parágrafo único c/c art.11, da Lei nº 6.830/1980.
[2] CPC, art. 656, I, com a redação da Lei nº 11.382/2006.
[3] Código Civil, art.50: "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."
[4] CPC, art. 596. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro excutidos os bens da sociedade.
§ 1º Cumpre ao sócio, que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembargados, quantos bastem para pagar o débito.
[5] De acordo com a Lei nº 13.105, de 16/3/2015, que instituiu o novo CPC, esse Código entrará em vigor um ano após a sua publicação, que se deu em 17/3/2015.
[6] Novo CPC, art.373, §1º – O ônus da prova incumbe: I, II, III, omissis. §1º – Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.
[7] MIRANDA, Pontes. *Comentários ao código de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.257, Tomo IV.
[8] MIRANDA, Pontes. *Op.cit*., p.252.
[9] MIRANDA, Pontes. *Op.cit*., p.245.
[10] MIRANDA, Pontes. *Op.cit*., p.270/271: "O ônus da prova é objetivo, não subjetivo. Como partes, sujeitos da relação jurídica processual, todos os figurantes hão de provar, inclusive quanto a negações. Uma vez que todos têm de provar, não há discriminação subjetiva do ônus da prova. O ônus da prova, objetivo, regula consequência de se não haver produzido prova. Em verdade, as regras sobre consequências da falta da prova exaurem a teoria do ônus da prova. Se falta prova, é que se tem de pensar em se determinar a quem se carga a prova. O problema da carga ou ônus da prova é, portanto, o de determinar-se a quem vão as consequências de se não haver provado; ao que afirmou a existência do fato jurídico (e foi, na demanda, o autor), ou a quem contra-afirmou (= negou ou afirmou algo que exclui a validade ou eficácia do ato jurídico afirmado), seja o outro interessado, ou, na demanda, o réu. Enquanto alguém se diz credor, e não o prova, não pode esperar de que trate como credor. Por isso, intentada a demanda, se o autor afirma a existência de algum fato jurídico (= a juridicidade de algum fato = a entrada, antes ou agora, de algum fato no mundo jurídico), e não o prova, até precluir o tempo em que em que poderia provar, a consequência é contra ele: actore non probante reus absolvitur. Se o adverso afirmou, por sua vez, que houve deficiência no suporte fático (= entrou no mundo jurídico com a falta de algum elemento ou presença de elemento que vicia o ato jurídico = entrou nula ou anulavelmente), e o afirmante provou a existência, a prova do afirmante está de pé e a falta de prova pelo adverso importa em que a consequência seja contra ele."
[11] MIRANDA, Pontes. *Op.cit*., p.253: "Não se pode pensar em dever de provar, porque não existe tal dever, quer perante a outra pessoa, quer perante o juiz; o que incumbe ao que tem o ônus da prova é de ser exercido no seu próprio interesse. Dever somente há onde se há de acatar ou corresponder ao direito de outrem, ou onde se há de ter certa atitude, concernente a si mesmo".
[12] MIRANDA, Pontes. *Op.cit*., p.249, diz: "Cada parte tem de afirmar os fatos que sejam necessários e suficientes para que se conheça o caso da demanda judicial e se possa verificar se está compreendido no caso da lei invocada".
[13] CPC, art. 302.
[14] CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao código de processo civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p.329.
[15] CALMON DE PASSOS. *Op.cit*., p. 328, diz: "A primeira consequência a retirar-se do dispositivo é a da impossibilidade da contestação por negação geral. Não só a tradicional contestação por negação geral, mas também a contestação que se limita a dizer não serem verdadeiros os fatos aduzidos pelo autor. Firmar isso e não impugnar são coisas que se equivalerão. Quer a exigência primitiva de manifestação específica, quer a constante do texto, de manifestação precisa, brigam de modo irreconciliável com a pura e simples negação dos fatos. Cumpre ao réu dizer não somente que os fatos são inverídicos, mas também como ocorreram ou que outros fatos são verdadeiros. A pura e simples negação pelo réu carece de eficácia para impedir que se estabeleça a presunção de verdade referida no art. 302".
[16] MIRANDA, Pontes. *Op.cit*., p.140.
[17] CALMON DE PASSOS. *Op.cit*., p.334.
[18] CALMON DE PASSOS. *Op.cit*., p.333.
[19] Resolução CMN nº 3.402, de 6/9/2006.
[20] CPC, art. 649, IV.
[21] OJ 153 SDI2 TST – Mandado de Segurança. Execução. Ordem de Penhora sobre valores existentes em conta-salário. Art. 649, IV, do CPC. Ilegalidade (publicado em 3, 4 e 5/12/2008) – Ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o art. 649, IV, do CPC contém norma imperativa que não admite interpretação ampliativa, sendo a exceção prevista no art. 649,§2º, do CPC espécie e não gênero de crédito de natureza alimentícia, não englobando o crédito trabalhista.
[22] CPC, art.333, I e II c/c CLT, arts.787 e 818.
[23] 40 x R$ 788,00(Decreto nº 8.381, de 29/12/2014) = R$31.520,00, em abril/2015.

Por uma Justiça mais ágil, célere e conectada

Discurso do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Jorge Mussi, quando tomou posse no dia 27 de abril no cargo de corregedor-geral da Justiça Federal

Foto: Issac Amorim/MJ

Ministro Jorge Mussi, Corregedor-Geral da Justiça Federal, em seu discurso de posse

"Este discurso, que será breve, tem um pensamento que extraí de "Dom Quixote" de Cervantes y Saaveda.

Ei-lo: "Trata de conheceres a ti mesmo, que é a lição mais difícil do mundo".

Passados sete anos da minha posse no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, uma nova função passa a se incorporar às responsabilidades por mim assumidas: o comando da Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

É com enorme satisfação que recebo a incumbência de contribuir para o avanço em direção à excelência da prestação jurisdicional e à satisfação integral dos reclamos da sociedade por uma Justiça mais ágil, célere e conectada com a realidade social.

A tarefa, que pelas suas próprias atribuições não se revela das mais simples, torna-se ainda mais desafiadora em razão do exímio trabalho levado a efeito pelo Ministro Humberto Martins, a quem agora sucedo, e que certamente será o verdadeiro norte nesta trajetória que se inicia.

A Democracia no Brasil vive um período de visível amadurecimento. Os cidadãos e a comunidade internacional vêm presenciando o aperfeiçoamento dos mecanismos republicanos de controle social e de apuração de crimes e faltas administrativas, em uma demonstração inequívoca de que nosso País, por intermédio de seus Poderes constituídos, aponta para a concretização dos valores plasmados na Constituição Federal de 1988.

No decorrer desta evolução, o Poder Judiciário e a função jurisdicional foram adquirindo cada vez mais espaço nos assuntos cotidianos de todas as classes sociais, fenômeno estimulado por avanços tecnológicos que proporcionaram gradativa aproximação do julgador e da atividade judicante de seus jurisdicionados. A sensação quase táctil dos julgamentos televisionados, a instantaneidade das comunicações possibilitada pelas redes sociais e a penetração irretorquível dos julgados publicados na internet colocaram a jurisdição no centro das atenções, fazendo crescentes as expectativas e as responsabilidades daí oriundas.

Atento a essa nova realidade é que pretendo implementar medidas que signifiquem o incremento na qualidade da jurisdição reclamada à Justiça Federal, a serem definidas em conjunto com gestores e magistrados.

Para tanto, o canal de comunicação entre os profissionais envolvidos neste processo de crescimento qualitativo deve ser mantido sempre aberto, a fim de que as peculiaridades regionais possam ser sopesadas na definição do modo de atuar da Corregedoria-Geral.

A popularização do acesso à Justiça, proporcionada pela ampliação das garantias estabelecidas em favor do cidadão na Carta Política de 1988, muito se deve à instituição dos Juizados Especiais destinados ao julgamento de causas cíveis e criminais de menor complexidade, atendidos os requisitos de cada microssistema processual previstos nas leis de regência.

É natural, em um país de dimensões continentais como o Brasil, que soluções divergentes para situações conflituosas similares fossem surgindo nos diversos Juízos e Turmas de Recursos que compõem o sistema do Juizado Especial Federal, tornando imperiosa a centralização da resolução da controvérsia, cujo balizamento dá efetividade ao necessário tratamento isonômico dos jurisdicionados, o que permite a concretização do princípio constitucional da razoável duração do processo.

Aqui se vislumbra a importância da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, cuja presidência se encontra entre as minhas atribuições, tratando-se de ferramenta idealizada à pacificação dos conflitos sociais por meio da consolidação de teses jurídicas divergentes nas diversas regiões do País.

Outra preocupação recorrente dos órgãos gestores do Poder Judiciário é a adoção de estratégias para a prestação jurisdicional nas denominadas "demandas de massa", nas quais, em regra, são idênticas a causa de pedir e o pedido, alterando-se apenas as partes em lide, cuja repetição contribui para o retardo no período médio de tramitação das ações judiciais.

De acordo com as competências estabelecidas em lei, o Centro de Estudos Judiciários (CEJ), cuja direção também é a mim delegada, constitui-se em verdadeiro laboratório voltado para o aperfeiçoamento da atividade jurisdicional, no âmbito do qual devem ser fomentadas e desenvolvidas ideias, sugestões e práticas que possam tornar exequíveis as estratégias planejadas para a modernização da Justiça Federal.

Aliás, efetividade e transparência, pilares estabelecidos para o alcance das metas previstas no Plano Estratégico 2015-2020, pautarão esta gestão que se inicia, que não envidará esforços para o engrandecimento da Justiça Federal, tendo o diálogo, repito, como principal ferramenta de aproximação entre magistrados e servidores para que as necessidades sejam trabalhadas e possam resultar no incremento qualitativo da prestação jurisdicional.

Nelson Mandela deixou escrito que "devemos promover a coragem onde há medo, promover o acordo onde existe conflito e inspirar a esperança onde há desespero".

A conciliação é, sem sombra de dúvida, a forma de solução natural dos conflitos, capaz de prevenir ou restaurar o entendimento entre as pessoas e a harmonia nas relações individuais ou coletivas, pressuposto da própria paz social.

Cônscio de todas as dificuldades inerentes à implementação da cultura da conciliação nas causas que envolvem o Poder Público, típicas das processadas e julgadas pela Justiça Federal, não medirei esforços para exercitar a criatividade, não em busca de fórmulas mágicas, mas procurando ações simples que estimulem a composição entre os litigantes, instrumento capaz de minimizar os obstáculos à rápida e eficaz prestação jurisdicional.

Foto: Jose Alberto

Ministro Jorge Mussi, Corregedor-Geral da Justiça Federal, em seu discurso de posse

Diante do noticiário que nos assola dia a dia, não se pode perder de vista a necessidade de a Justiça Federal manter-se preparada a responder os desafios crescentes que o combate à corrupção demandará. Aliás, há de se ressaltar a advertência de Martin Luther King: "o que mais me preocupa não é o grito dos violentos, nem dos corruptos, nem dos desonestos, nem dos sem caráter, nem dos sem ética. O que mais me preocupa é o silêncio dos bons".

Neste viés, a Corregedoria-Geral exercerá papel fundamental, garantindo isenção, celeridade e correção no exercício da judicatura, porque, em primeira e última análise, a Magistratura representa a concretização do justo convencionado pela sociedade por meio das leis.

Os brasileiros precisam conhecer melhor seus juízes para que possam compreender a indispensabilidade da atividade judicante na busca incessante pela qualidade de vida em sociedade. A magistratura detém a marca da operosidade, da dedicação, do senso de responsabilidade, do equilíbrio e da imparcialidade nas decisões. A ocorrência de casos isolados de desvios de conduta, que envolvem um ou outro magistrado em meio aos cerca de 18.000 em atividade no País, não pode nem deve se prestar a generalizações injustas, que apenas desservem à ordem jurídica e à ordem política.

A magistratura é uma função de renúncia. Julgar é um ato complexo, que exige equilíbrio emocional, serenidade de espírito, coragem, independência e capacidade de trabalho acima do que se exige do comum das pessoas, pois o juiz nunca está dissociado das preocupações ligadas às decisões que deve proferir, algumas com imprevisíveis repercussões e desdobramentos, a afetar a vida e o interesse de milhares de pessoas.

Qualquer pessoa pode, em tese, escolher o seu médico ou o seu engenheiro. Mas ninguém, por mais poder que detenha – político, econômico ou social –, pode escolher o seu Juiz. O Juiz é aquele que o Estado lhe dá, aquele que possui competência para apreciar a sua causa. E quem tem um interesse relevante, material ou moral, dependendo da decisão de um Juiz, quer ser julgado por um magistrado confiável, responsável, capaz e sereno. É um direito de qualquer um que recorre ao Estado para a solução de conflitos.

Ao finalizar relembro Montesquieu: "quando vou a um país, não examino se há boas leis, mas se as que lá existem são executadas, pois boas leis há por toda a parte".

O Poder Judiciário tem sido destinatário de uma das maiores expectativas dos brasileiros. A nação clama para que as garantias encartadas na Constituição da República deixem de compor um rol de intenções do Estado e se convertam em efetiva cidadania.

O nosso desafio, neste quadro, é encontrar medidas para que a prestação jurisdicional represente não só a solução de um litígio, mas um verdadeiro avanço social. E para esta tarefa eu posso assegurar-lhes que empenharei todas as minhas energias para ser digno da confiança em mim depositada.

Agradecimento aos familiares, amigos e instituições."

Os 15 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal

Marcus Abraham | Desembargador Federal do TRF 2ª Região

Foto: Arquivo pessoal

I. A Lei de Responsabilidade Fiscal[1]

No dia 4 de maio de 2015, a Lei Complementar nº 101/2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), completou 15 anos de sua promulgação. Inequivocamente, muitos avanços positivos nas finanças públicas se materializaram nesse período por decorrência da sua aplicação. Todavia, ainda há inúmeros aspectos da lei que merecem a nossa atenção e reflexão, a fim de que se possa realizar o seu desígnio: oferecer ao cidadão brasileiro e aos governos, nas três esferas federativas, os mecanismos necessários para o desenvolvimento econômico e social, com a criação de uma sociedade mais digna e justa.

A LRF foi instituída para estabelecer um código de conduta aos gestores públicos, pautada em padrões internacionais de boa governança. A probidade e a conduta ética do administrador público como deveres jurídicos positivados passaram a ser o núcleo da gestão fiscal responsável, voltada para a preservação da coisa pública. Por meio dela, introduziu-se nova cultura na Administração Pública brasileira, baseada no planejamento, na transparência, no controle e equilíbrio das contas

públicas e na imposição de limites para determinados gastos e para o endividamento.

A partir da lei, confere-se maior efetividade ao ciclo orçamentário, por regular e incorporar novos institutos na lei orçamentária anual e na lei de diretrizes orçamentárias, voltadas para o cumprimento das metas estabelecidas no plano plurianual. Impõe-se a cobrança dos tributos constitucionalmente atribuídos aos entes federativos para garantir sua autonomia financeira e estabelecem-se condições na concessão de benefícios, renúncias e desonerações fiscais. Obriga-se a indicar o impacto fiscal e a respectiva fonte de recursos para financiar aumentos de gastos de caráter continuado, especialmente em se tratando de despesas de pessoal. Fixam-se limites para a ampliação do crédito público com vistas ao controle e redução dos níveis de endividamento. E criam-se sanções de diversas naturezas em caso de descumprimento das normas financeiras.

Na lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a vigência da LRF caracteriza-se como uma mudança de hábitos, marcando a desejável passagem do "patrimonialismo demagógico para o gerenciamento democrático".[2]

A propósito, as circunstâncias que deram ensejo à criação, no ano 2000, de uma legislação pautada na responsabilidade fiscal eram mais que evidentes, à época, no Brasil e no mundo, e demandavam providências urgentes. Reformas fiscais, orçamentárias e de gestão pública, com a adoção de mecanismos rígidos de controle de despesas e do endividamento que levassem a um desejado equilíbrio fiscal eram políticas que se disseminaram mundialmente e passaram a ser propagadas por instituições internacionais, como o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Mundial e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

As sucessivas crises no mercado financeiro internacional, que geraram a contração do crédito global ao longo da década de 1990; o crescente endividamento do setor público, que alimentava o fantasma da moratória por uma temida impossibilidade de pagamento das dívidas interna e externa; os elevados índices de inflação existentes no período, que camuflavam a deterioração das contas públicas e que representavam uma forma perversa de financiamento do setor público, ao impor o chamado

"Não podemos deixar de reconhecer que o caos e a irresponsabilidade fiscal que assolavam nosso país no final dos anos 1990 e no início da primeira década do ano 2000 foram, em boa parte, superados com o respeito e a aplicação da lei."

"imposto inflacionário" às camadas menos favorecidas da população, que não tinham acesso à moeda indexada; e o galopante déficit nas contas previdenciárias, que estava por inviabilizar o pagamento de aposentadorias e pensões – todos esses foram fatores político-econômicos decisivos para a criação de normas para disciplinar o ajuste fiscal tão necessário diante de um iminente esgotamento de recursos financeiros imprescindíveis para a execução das políticas públicas.

A adoção de uma LRF não foi uma exclusividade brasileira. Diversos países do mundo – como Estados Unidos, Inglaterra, Alemanha, Áustria, Bélgica, Nova Zelândia – passaram por situações que, igualmente, demandaram ações nesse sentido e acabaram por desenvolver e inserir nos seus ordenamentos jurídicos normas dessa natureza. América Latina, Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Equador e México adotaram leis de responsabilidade fiscal, especialmente por pressão do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Internacional de Desenvolvimento (Bird), como contrapartida aos acordos financeiros firmados.

A promulgação da LRF conferiu efetividade à política de estabilização fiscal e regulamentou dispositivos da Constituição Federal de 1988 que demandavam uma lei complementar sobre matérias financeiras, constituindo verdadeiro marco regulatório fiscal no Brasil.

II. Avanços e Retrocessos

Esses 15 anos de vigência da LRF, estabelecida sobre os pilares do planejamento, do equilíbrio fiscal e da transparência, foram marcados, em sua grande parte, por inequívocos avanços, mas com alguns revezes nos últimos anos. Após um virtuoso ciclo positivo e ascendente de ajustes nas finanças do País, pautado por uma mudança de cultura fiscal e de postura do gestor público, que se materializaram pela reorganização das contas públicas e busca pelo equilíbrio fiscal, desenha-se, agora, infelizmente, um pequeno retrocesso fiscal eclodido nos últimos dois ou três anos, que se espera ser logo superado, a partir de imperiosos ajustes fiscais a serem conduzidos.

Não podemos deixar de reconhecer que o caos e a irresponsabilidade fiscal que assolavam nosso país no final dos anos 1990 e no início da primeira década do ano 2000, em um ambiente de inflação galopante, de endividamento astronômico e de gastos descontrolados, excessivos e irracionais, foram em boa parte superados com o respeito e a aplicação da lei. Entretanto, políticas clientelistas e eleitoreiras, despesas desprovidas de legitimidade, concessão de exonerações e benefícios fiscais sem a respectiva compensação, desequilíbrio entre receitas e despesas públicas que geram *déficits* fiscais e alimentam a inflação, retornam ao dia a dia dos governos e na conjuntura econômica de hoje.

Na questão do planejamento, se, por um lado, a LRF impôs rigor na implementação de um verdadeiro ciclo orçamentário, caracterizado pela responsabilidade gerencial de longo prazo e pela qualidade do gasto público, com a devida legitimidade conferida pela assim chamada trindade orçamentária (PPA, LDO e LOA), por outro, assistimos, hoje, à condução de políticas fiscais imediatistas e de curto prazo, sem mirar o horizonte e sem conferir a devida importância ao estabelecido no Plano Plurianual, documento responsável pelo planejamento estratégico das ações estatais no longo prazo que influencia a elaboração da lei de diretrizes orçamentárias (planejamento operacional) e da lei orçamentária anual (execução). Afinal, o planejamento revela o atributo de instrumento de gestão que o orçamento possui, devendo apresentar programaticamente o plano de ação do governo para o período a que se refere, integrando, de modo harmônico, as previsões da lei orçamentária, da lei do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

Ora, o planejamento orçamentário, constantemente destacado na LRF, precisa passar a fazer parte da cultura fiscal brasileira. Afinal, não planejar adequadamente enseja gastar mal o dinheiro público, em prioridades momentâneas e, muitas vezes, subjetivas ou de conveniência passageira. Quantos projetos se frustraram por falta de articulação programática com outros empreendimentos governamentais? Quantos empréstimos onerosos precisaram ser feitos por falta de planificação de caixa? Quantas obras foram iniciadas e, depois, paralisadas, por ausência de recursos? Quantos *déficits* se fizeram por superestimativa de receita orçamentária? Quantos servidores foram admitidos em setores não prioritários? E tantas outras aberrações que se viam constantemente em um passado não muito distante.

Porém, nesse quesito do planejamento, se por um lado ainda estamos distantes do ponto ideal, já que ainda encontramos Planos Plurianuais genéricos, abrangentes e, por vezes, compostos de objetivos mirabolantes, em que se apontam ações para todos os lados e gostos, e, sobretudo, sem a devida preocupação em se identificarem os recursos para viabilizar a sua realização, por outro, devemos reconhecer que as leis orçamentárias, hoje, não são mais tidas como meras "peças de ficção", fato que se deve à LRF.

Em relação ao equilíbrio fiscal, é indiscutível a contribuição da LRF para a estabilização das finanças públicas no Brasil nos três níveis da federação, especialmente no que se refere ao saneamento e à reorganização da dívida dos estados e municípios, providência inevitável, mas que, até antes da edição da lei, era de difícil implementação, mas que foi operacionalizada pelos mecanismos de limitação de gastos e a criação de metas de *superávit* fiscal, além de estabelecer um novo padrão de relacionamento financeiro entre os governos federal, estaduais e municipais. Um dos objetivos da LRF, estabelecendo limites de gastos e de endividamento, foi a redução da dívida e do *déficit* públicos, com o consequente equilíbrio e solidez das contas do Estado brasileiro, o que se verificava ocorrer até alguns anos atrás.

Afinal, o equilíbrio das finanças públicas é considerado a "regra de ouro" da LRF, pelo qual se busca balancear as receitas e as despesas públicas, de maneira a permitir ao Estado dispor de recursos necessários e suficientes à realização da sua atividade, sem ter de sacrificar valores tão importantes para a sociedade brasileira como a estabilidade nas contas públicas com o fim da inflação e a credibilidade brasileira no mercado financeiro internacional pela administração do endividamento público externo.

A LRF estabelece, como instrumentos para se garantir o equilíbrio fiscal, limites e condições para renúncias de receitas e geração de despesas, retirando do administrador público a liberdade plena e irrestrita que possuía para gastar ilimitadamente ou para conceder incentivos fiscais sem qualquer controle. Se antes bastava a previsão de crédito orçamentário para a realização de determinada despesa, a partir da LRF impõem-se limites, prazos e condições para tanto. Afinal, não era incomum, sobretudo em finais de mandatos, os gestores deixarem os chamados "testamentos políticos", oferecendo graciosos aumentos ao funcionalismo, comprometendo a gestão dos seus sucessores.[3] Igualmente, as concessões de incentivos ou renúncias fiscais muitas vezes eram feitas desprovidas de necessidade ou interesse público, com nítido atendimento a interesses particulares.

Merece registro a restrição imposta pela LRF na realização de certas despesas nos períodos de final de mandato, tais como: a) vedação ao aumento de despesas de pessoal nos últimos 6 meses do mandato (art. 21, parágrafo único, LRF); b) vedação de realização, no último ano de mandato do governante, das operações de crédito por antecipação de receita, destinadas a atender insuficiência de caixa durante o exercício (art. 38, inciso IV, alínea "b", LRF); c) vedação

à assunção de obrigação de despesa, nos dois últimos quadrimestres do mandato, que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito (art. 42, LRF).

Mas, infelizmente, nem todas as regras para obtenção e manutenção do equilíbrio fiscal previstas na LRF foram levadas a sério nestes 15 anos de vigência da lei. Devemos lembrar, por exemplo, a falta de avanço quanto à criação do Conselho de Gestão Fiscal, tal como exige o artigo 67 da LRF, e da fixação de limites do endividamento público federal, já que, até a presente data, 15 anos depois da edição da LRF, este só foi implementado para os estados, Distrito Federal e municípios (Resoluções 40 e 43 do Senado Federal). Não se pode esquecer, ademais, da recente alteração da LRF feita pela Lei Complementar nº 148/2014, que possibilitou a modificação dos critérios de indexação dos contratos de refinanciamento da dívida celebrados entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, e que vem ensejando calorosas discussões e gerando conflitos, inclusive judiciais, entre os entes subnacionais e a União.

Porém, para nós, o retrocesso mais gritante em relação ao equilíbrio fiscal, que representou nítido desrespeito ao espírito da LRF e às normas orçamentárias constitucionais, materializou-se no final do ano de 2014, quando se alterou o artigo 3º da LDO de 2014,[4] reduzindo-se o montante estabelecido originalmente para a meta de superávit primário, diante de um desequilíbrio fiscal motivado pelos excessos de renúncia de receitas sem as respectivas compensações, e pelo descontrole dos gastos públicos do Governo Federal. Lamentavelmente, em vez de se reconhecer o não atendimento da meta de superávit estabelecida na LDO e se implementarem as medidas necessárias para uma reorganização financeira, preferiu-se adotar o caminho mais cômodo: alterar a lei, e simplesmente suprimir a meta.

Outro relevante pilar da LRF é a transparência fiscal na prestação de contas, com a divulgação em veículos de fácil acesso, inclusive pela internet, das finanças e dos serviços públicos, objetivando possibilitar a qualquer cidadão acompanhar diariamente informações atualizadas sobre a execução do orçamento e obter informações sobre recursos públicos transferidos e sua aplicação direta (origens, valores, favorecidos).

O Brasil já se tornou referência em matéria de divulgação espontânea de informações governamentais, e o cidadão bem informado possui melhores condições para participar ativamente da vida em sociedade, fortalecendo a cidadania fiscal brasileira. Afinal, nossa Constituição Federal já dispunha, em seu art. 5º, XXXIII, "que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações do seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral [...]".

A transparência, contudo, não se expressa apenas pela quantidade de informações, mas pela sua qualidade, objetividade, inteligibilidade e, sobretudo, utilidade. Nesse passo, como ressalva Jean Starobinski,[5] a transparência fiscal não pode ser vista apenas, ou simplesmente, sob a ótica do acesso à informação, mas seu conceito deve ser compreendido de maneira abrangente, abarcando outros elementos tais como responsividade, *accountability*, combate à corrupção, prestação de serviços públicos, confiança, clareza e simplicidade.

No bojo da disponibilização de informações, a LRF criou novos controles contábeis e financeiros aplicáveis isonomicamente aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, aos Tribunais de Contas e Ministério Público, os quais são obrigados a publicar suas demonstrações fiscais. Portanto, transparência e controle na gestão passam a ser um binômio constante a partir da LRF.

No entanto, mais importante que instituir toda uma nova metodologia para a gestão financeira dos recursos públicos, a LRF vem estimular o exercício da cidadania, por meio dos mecanismos que incitam participação ativa da sociedade nas questões orçamentárias, desde o processo deliberativo até o acompanhamento e a avaliação da sua execução, conferindo maior efetividade à democracia brasileira.

Dentro do atual contexto de globalização, de avanço tecnológico e de amplo acesso às informações, as sociedades contemporâneas e os seus cidadãos, conscientes dos seus direitos e deveres, passam a demandar cada vez mais eficiência na administração dos recursos financeiros estatais e transparência na gestão pública. A secular complacência com práticas como a sonegação, o contrabando, a corrupção e com o desvio de recursos públicos vem sendo paulatinamente erradicada da cultura brasileira, em inequívoca aproximação ao ideário republicano no seu viés fiscal.

Porém, a mera divulgação das informações financeiras e orçamentárias ao cidadão, sem que este seja estimulado a entendê-las e avaliá-las, é de pouca valia. Infelizmente, o nível de conhecimento da real importância dos orçamentos públicos ainda é muito incipiente no Brasil, sendo pouco usual que o cidadão compreenda a sua estrutura e elementos básicos.

Temas fiscais recorrentes nos noticiários de hoje, como plano plurianual, lei de diretrizes orçamentária, superávit primário, responsabilidade fiscal, entre outros, acabam considerados como "bichos de sete cabeças" insertos em uma especialidade quase mitológica, deixando grande parte da sociedade à margem dos debates. Seja por desconhecimento, desinteresse ou falta de condições para compreender o assunto, a nefasta consequência é a limitação do importante exercício da cidadania.

III – Conclusão

Nesses 15 anos, percebe-se claramente a mudança de cultura fiscal e de postura do gestor público. A gestão pública com responsabilidade fiscal, a partir da Lei Complementar nº 101/2000, é um instrumento de fortalecimento dos valores do Estado Democrático de Direito, que beneficia toda a sociedade brasileira e que deve ser observada pelo gestor e exigida pelo cidadão.

Mas há muito ainda em que evoluir, para se retomar o ciclo virtuoso de mudanças institucionais, a fim de consolidar a sustentabilidade e estimular o desenvolvimento econômico e social.

Devemos, porém, encarar a Lei de Responsabilidade Fiscal como uma obra jurídica dinâmica e inacabada, que exige constante evolução e aperfeiçoamento. Garantir sua efetividade, permitindo a discussão da qualidade e dimensionamento das receitas e das despesas, com o necessário controle das finanças públicas, faz parte de um projeto de desenvolvimento nacional sustentável.

Em um país com tantas diferenças sociais, econômicas e culturais como é o Brasil, a implementação de políticas públicas voltadas ao desenvolvimento da consciência fiscal é virtude imprescindível para qualquer nação que pretenda o bem-estar dos seus integrantes, e que, por enquanto, apesar do ideário da LRF, tem deixado a desejar neste quesito. A educação fiscal deve estimular o cidadão a compreender os seus diretos e deveres cívicos, concorrendo para o fortalecimento do ambiente democrático.

Notas

[1] Texto baseado nos capítulos 12 e 13 do livro de autoria de Marcus Abraham, intitulado *Curso de direito financeiro brasileiro*, 3ª edição, Editora Forense, 2015.

[2] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A lei de responsabilidade fiscal e seus princípios jurídicos. *Revista de direito administrativo*, nº 221, jul./set. 2000. p. 71-93.

[3] FIGUEIREDO, Carlos Mauricio; NÓBREGA, Marcos. *Responsabilidade fiscal*: aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 68.

[4] Alteração da Lei nº 12.919/2013 realizada pela Lei nº 13.053/2014.

[5] STAROBINSKI, Jean. *Jean-Jacques Rousseau*: a transparência e o obstáculo: seguido de sete ensaios de Rousseau. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 25.

Foto: Alerj

Investimento em mobilidade urbana

Legado dos Jogos Olímpicos para o Rio de Janeiro

Rafael Picciani | Secretário Municipal de Transportes – RJ

A cidade do Rio de Janeiro passa por uma mudança de paradigma na mobilidade, com um grande ciclo de investimentos em transporte de alta capacidade. O processo envolve grandes obras de infraestrutura de mobilidade urbana para reduzir o tempo de viagem, melhorar o trânsito, oferecer mais conforto a cariocas e visitantes e integrar diferentes regiões da cidade por meio de um sistema de transporte público inteligente em que os vários modais se comuniquem de maneira eficiente.

O pontapé das transformações se deu em 2010, quando o município do Rio redesenhou o sistema de transporte de forma a ter o usuário como prioridade. Os papéis dos ônibus e vans foram redefinidos. E a relação dos prestadores de serviço com o poder público e com os usuários foi estruturada para garantir qualidade, transparência e preços justos. A organização do sistema de transporte público incluiu uma inédita licitação das linhas de ônibus em 2010, que colocou fim à forma caótica como eram operadas desde a década de 1960.

Além disso, os usuários tiveram ainda mais um benefício: o Bilhete Único Carioca, que permite ao passageiro realizar até três viagens no período de até 2h30 pagando apenas uma tarifa. Além de economia, a medida trouxe praticidade ao carioca.

A inauguração do corredor BRT Transoeste em junho de 2012 foi um marco para a área de mobilidade da cidade, representando uma redução de 50% do tempo de viagem da Barra da Tijuca a Santa Cruz, na Zona Oeste. A rede articulada de quatro sistemas BRTs – Transoeste e Transcarioca já em operação; Transbrasil e Transolímpica em construção – tem como objetivo levar com conforto e diminuir o tempo de deslocamento dos cariocas no trânsito. Em seis anos, serão construídos 155 km de corredores BRT. Com isso, 2,5 milhões de moradores serão diretamente beneficiados por transporte de alta capacidade a partir de 2016.

No Centro, "coração financeiro" da cidade, haverá, além do BRT, o primeiro sistema de VLT (Veículo Leve sobre Trilhos) com seis linhas de bondes. Trata-se de um sistema de transporte rápido, não poluente e silencioso, que vai conectar a Zona Portuária e o Centro da cidade de maneira integrada com outros modais: ônibus, metrô, trens e barcas. Com 28 km de extensão, o sistema vai transportar 285 mil passageiros/dia e deve ser totalmente entregue até 2016.

Os táxis não ficaram de fora da reorganização do transporte público. Publicado em 2013, o Código Disciplinar dos Táxis estabeleceu normas a serem seguidas pelos prestadores de serviço, a fim de garantir qualidade ao usuário. Até 2016, os cerca de 33 mil veículos que compõem a frota deverão ter GPS e impressora instalada no taxímetro, o que vai aumentar a segurança para cariocas e visitantes.

A implantação do Sistema de Transporte Público Local (STPL) permitiu que as vans fossem administradas e operadas sob controle da Prefeitura do Rio, organizando o sistema de transporte alternativo, que é imprescindível para os moradores da capital. Em cidade de beleza natural exuberante, a bicicleta não poderia ser esquecida. Para valorizar e incentivar o transporte sustentável, o Rio passou de 150 km de ciclovias em 2009 para 380 km em 2014 e terá 450 km em 2016 – a maior malha cicloviária da América Latina.

Tantos investimentos têm como objetivo não apenas deixar a cidade do Rio preparada para receber os Jogos Olímpicos de 2016, mas oferecer como legado uma cidade melhor a cariocas e visitantes que tanto amam o Rio de Janeiro.

Foto: Rio sempre presente

Obras da Transolímpica

Princípios da mediação no direito brasileiro

Do novo CPC ao Projeto de Lei n. 7.169/2014

Humberto Dalla | Promotor de Justiça no RJ

Julliana Jarczun | Assessora juridica do MP/RJ

Com a publicação do novo Código de Processo Civil (CPC, Lei nº 13.105/2015) e com a tramitação do Projeto de Lei de Mediação (PL nº 7.169/2014), a temática da mediação ganha novas luzes.

No estudo do tema, ocupa especial e relevante lugar o estudo da principiologia que cerca o tema.

Importante ressaltar que o novo CPC trata do tema, no art. 166, que por sua vez estabelece serem princípios da conciliação e da mediação:

a) independência;
b) imparcialidade;
c) normalização do conflito;
d) autonomia da vontade;
e) confidencialidade;
f) oralidade;
g) informalidade; e
h) decisão informada.

Importante referir, ainda, que o texto do novo CPC se preocupa em estabelecer, claramente, no § 3º do art. 166, que "a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição, não ofende o dever de imparcialidade".

Nesse sentido, parece-nos necessário, em um primeiro momento, afinar os textos do PL da mediação e do novo CPC, a fim de que não haja arestas entre os dois diplomas.

Por outro lado, é o caso de se avaliar se não deveríamos ter princípios diversos para a mediação judicial e para a extrajudicial.

Isto porque, em se tratando de atividade realizada por determinação judicial e/ou no âmbito de um processo judicial, não há como se afastar a principiologia fundamental, prevista tanto na Carta de 1988, como texto do novo CPC, eminentemente entre os arts. 1º e 12.

A propósito do tema, temos chamado a atenção para a necessidade de se compatibilizarem as ferramentas e técnicas dos meios alternativos com as garantias processuais, sob pena de se correr o risco de alcançar a pacificação com sacrifícios dispositivos que não podem ser afastados pela vontade das partes.

Até mesmo porque o art. 3º do novo CPC, ao tratar do Princípio da Inafastabilidade, prevê, no § 2º, que o "Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos" e, no § 3º, que a "conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial".

E aqui será necessária larga dose de ponderação entre o princípio da pacificação, ou princípio da busca da solução consensual mais adequada, e os demais princípios consagrados no texto do novo CPC, a saber:

a) celeridade – art. 4º;
b) boa-fé – art. 5º;

Foto: Geraldo Magela/Agência Senado

Humberto Dalla

c) cooperação – art. 6º;
d) isonomia – art. 7º;
e) dignidade da pessoa humana – art. 8º;
f) ampla defesa – art. 9º;
g) efetivo contraditório – art. 10;
h) publicidade e fundamentação das decisões – art. 11;

Nesse passo, vejamos, ainda que sucintamente, alguns aspectos das garantias previstas no texto do Novo Código, que adere à irreversível tendência da constitucionalização do direito processual.

Assim, grandes expoentes do direito processual[1] já sedimentaram a teoria segundo a qual o direito constitucional é o tronco da árvore, e o direito processual é um de seus ramos, ou seja, não é possível conceber uma única regra processual que não tenha sido inspirada na atmosfera constitucional.

Como afirma Luís Roberto Barroso,[2] somos um país de democracia tardia. A nova Constituição, e, sobretudo, a defesa intransigente das liberdades públicas (direitos de primeira dimensão), bem como a implementação dos direitos sociais (segunda dimensão), fizeram que nos encontrássemos na desagradável situação de ter um pé na modernidade e outro na pós-modernidade.

A edição de novos Códigos é um sinal de ruptura com a modernidade, reduzindo o abismo antes existente entre o direito constitucional (e a interpretação ativa que vem sendo feita de suas normas) e o direito infraconstitucional.[3]

Importante ressaltar também as diretrizes hermenêuticas do art. 8º do novo CPC.

É o fim da hermenêutica tradicional, baseada no silogismo: a norma é a premissa maior e o fato, a menor. Nessa concepção, caberia ao juiz fazer o exame deste, em acordo com aquela. Para tanto, seriam usados métodos como a interpretação literal, sistêmica, teleológica e comparativa.

Por outro lado, o processo é o instrumento pelo qual o Estado confere jurisdição na solução de conflitos e isso deve ocorrer de maneira justa. Dentro desse modelo, surgiu no direito pátrio o chamado "processo justo[4]" que, em linhas gerais, refere-se ao ideal de que o processo seja formado em consonância com os preceitos de dignidade da pessoa humana.

Deve, portanto, respeitar o devido processo legal nos seus seguimentos, ampla defesa e contraditório, além das demais garantias fundamentais inerentes à pessoa humana, entre os quais se encontram a igualdade, a publicidade dos atos judiciais e a duração do processo por um período de tempo razoável. Esses elementos devem ser rigorosamente resguardados quando da busca do jurisdicionado pela tutela dos direitos, que deve ser prestada por meio de uma jurisdição adequada.

Pode ocorrer, contudo, a lentidão na entrega da prestação jurisdicional, o que pode ser identificado como uma mazela pelos jurisdicionados, que fazem a imediata correlação entre a morosidade e a ineficiência estatal, gerando o consequente descrédito na Justiça brasileira.

Em atenção ao mandamento da efetividade processual, foi introduzido no art. 5º de nossa Constituição por meio do inciso LXXVIII, pela Emenda Constitucional nº 45/2005, com o objetivo de combater a morosidade na entrega da prestação jurisdicional e garantir o acesso à Justiça que, por sua vez, pressupõe não apenas a tutela adequada, mas também a tempestiva.

Ao lado do devido processo legal, o novo CPC positiva também o Princípio da Cooperação, decorrente dos Princípios da Boa-Fé e da Lealdade.

Somente em um ambiente protegido pelas garantias constitucionais e havendo permanente monitoramento da incidência dessas garantias é que se poderá ter o chamado processo justo.

Ocorre que, como elementos imprescindíveis ao bom funcionamento desse sistema, encontramos a postura do juiz e a atitude das partes.

De outro lado, passando de uma perspectiva de simples validade jurídica para uma perspectiva da união entre validade e legitimidade do direito como condição de sua

eficácia e cumprimento de sua função sociointegradora, o dever do juiz de justificar sua decisão também se altera.

Passa-se de um dever de justificação interno, representado pela coerência da decisão com o sistema de direitos, para um dever que, ao mesmo tempo, é interno e externo, sendo este último considerado como a necessidade de legitimação procedimental-deliberativa das premissas pré-dadas à decisão, o que no caso de um equivalente jurisdicional como a mediação já é condição prévia para seu estabelecimento.

Não se pode esquecer, e na verdade este princípio terá especial importância em determinadas fases da mediação, do contraditório, consubstanciado no art. 10 do novo CPC.

Assim, o contraditório pode ser conceituado como a garantia de ciência bilateral dos atos e termos do processo (jurisdicional ou não), com a consequente possibilidade de manifestação sobre eles.

Abrange a garantia de meios previstos em lei para a participação das partes no processo, a serem franqueados pelo juiz; bem como a participação do magistrado na preparação do julgamento, exercendo, ele próprio, o contraditório. Trata-se, portanto, de direito das partes e dever do juiz.[5]

Juntamente com o princípio da isonomia, o contraditório constitui importante premissa democrática que com ele se relaciona de modo a garantir efetivo equilíbrio entre as partes.

Finalmente, o art. 11 do Projeto traz o Princípio da Fundamentação das Decisões Judiciais, previsto na Carta Maior, no art. 93, inciso IX.

A fundamentação está intimamente ligada à atividade cognitiva do juiz. É um dos chamados requisitos da sentença, na forma do art. 458, inciso II do atual CPC.

No Estado Contemporâneo, o dever de fundamentação ganha especial relevância, tendo em vista o agigantamento dos poderes dos magistrados, bem como a utilização de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados nos textos legais.

Fixadas essas premissas, fica mais fácil compreender a relevância que o dever de fundamentar ganha, como garantia do devido processo legal e, nessa dimensão, só é possível aceitar hoje a fundamentação analítica, e não mais a tradicional e formal fundamentação sintética.

Assim, não basta que o juiz indique o dispositivo legal que autoriza a concessão da medida. Deve expressar as razões de decidir. O motivo do motivo. Não basta dizer que está presente o *fumus boni iuris*. Tem de identificar naquele caso, dentro daquelas circunstâncias, quais os motivos que o levaram a se convencer da presença dos requisitos.

É como se o magistrado passasse a ter o dever de externar o processo mental que o levou a decidir daquela maneira.

Foto: Mariana Fróes

Julliana Jarczun, assessora juridica do MP/RJ

Pelo que foi visto, é possível afirmar que o novo CPC é um verdadeiro Diploma da Contemporaneidade.

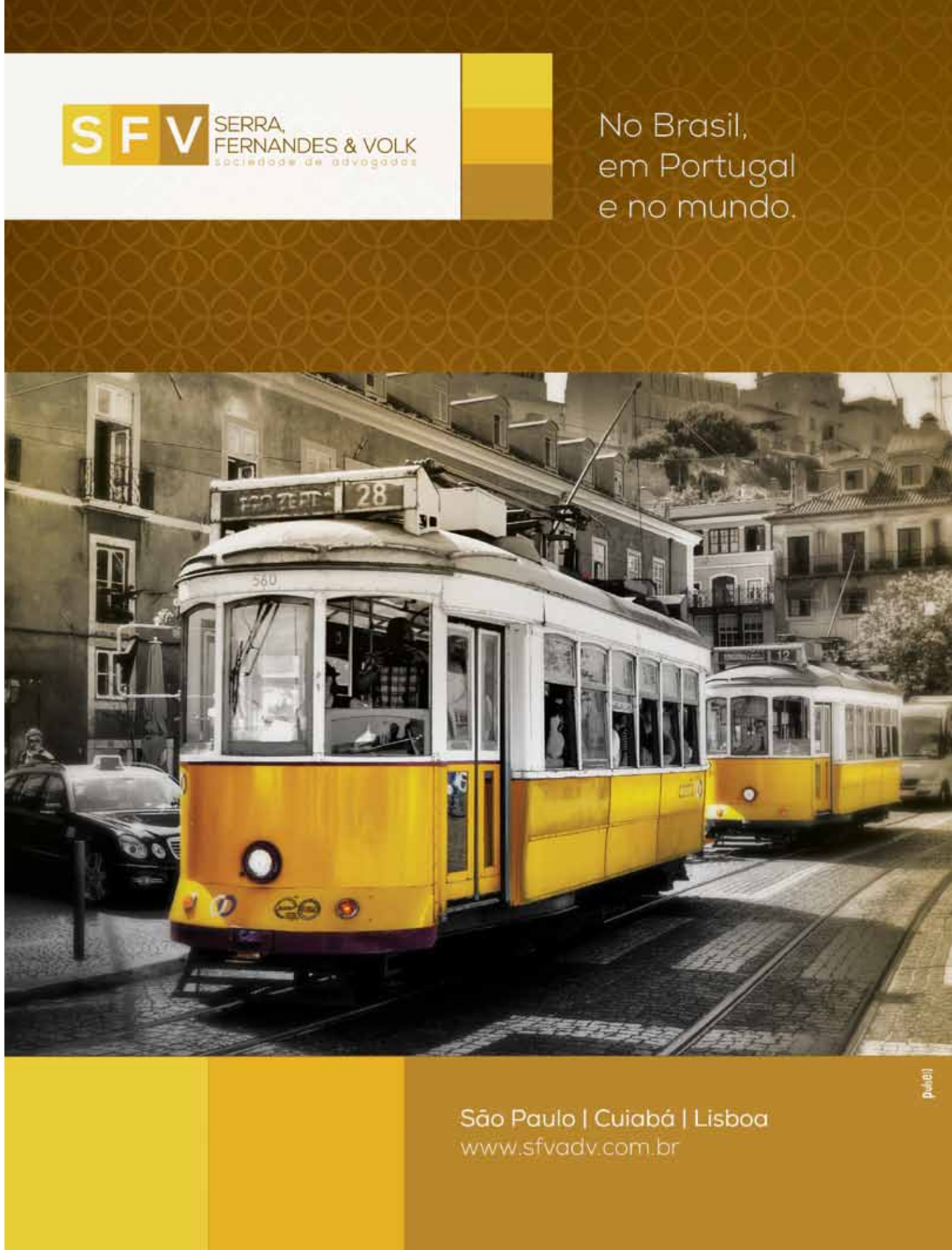
Com o trabalho monumental conduzido pelas sábias e experientes mãos do Ministro Luiz Fux, podemos dizer que o processo civil brasileiro finalmente ingressou na pós-modernidade.

Do outro lado da ponte, o trabalho capitaneado com extrema técnica e habilidade pelo Ministro Luis Felipe Salomão vai transformar a mediação em uma realidade palpável e funcional em nosso País, viabilizando a pacificação de inúmeros conflitos que antes eram apenas decididos, mas não resolvidos adequadamente.

Não temos dúvida de que, quando estiverem em vigor o novo CPC e a Lei de Mediação, teremos uma jurisdição muito mais efetiva e adequada.

Notas

1 TROCKER. Nicolò. *Processo civile e costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974.
2 BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito*: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com>. Acesso em: abr. 2010.
3 Nesse sentido a Aula Magna proferida por Luiz Fux, na Faculdade de Direito da UERJ, no dia 23 de março de 2015.
4 TARUFFO, Michele; COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado. *Lezioni sul processo civile*. 2. ed. Bologna: il Mulino, 1998.
5 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. I. São Paulo: Malheiros, 2002.



Prêmio Mobilidade Urbana

Estão abertas as inscrições para o Prêmio Mobilidade Urbana

Neste ano, para celebrar os 60 anos da Fetranspor, será prestado reconhecimento especial a duas personalidades que tiverem contribuído de modo consistente com ações que envolvem o tema principal do concurso.

Da Redação, por Ada Caperuto

Fotos: Jorge dos Santos

Iniciativas relacionadas a meios, serviços, infraestruturas e políticas voltadas à garantia dos direitos dos cidadãos, no que tange aos deslocamentos nas cidades, poderão receber reconhecimento público e um prêmio em dinheiro de até R$ 20 mil. Esta é a proposta do concurso promovido pela Federação das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro (Fetranspor), que revela os melhores trabalhos ligados ao tema da mobilidade urbana no Rio de Janeiro.

Interessados em participar do Prêmio Mobilidade Urbana podem fazer a inscrição até 10 de agosto de 2015, no site do concurso (www.premiomobilidadeurbana.com.br). Neste ano, serão contemplados concorrentes em cinco categorias: Jornalismo (Mídias Impressas e Mídias Eletrônicas); Educação e Cultura; Planejamento de Transportes e Tecnologia; Desenvolvimento Sustentável; e Relacionamento com Clientes. O objeto a ser inscrito deve estar ligado ou ter aplicação ao tema, direta ou indiretamente, além de contribuir para promover ou melhorar a sustentabilidade, o bem-estar e/ou a qualidade de vida da população fluminense, no todo ou em parte.

Todos os vencedores de cada uma dessas categorias receberão o Troféu Mobilidade Urbana e um cheque no valor de R$ 20 mil. Os segundo e terceiros colocados receberão um troféu e um cheque no valor de R$ 10 mil reais e R$ 5 mil reais, respectivamente. Eles serão conhecidos durante cerimônia oficial, a ser realizada em 11 de novembro, em local a ser divulgado posteriormente.

60 anos

Além do reconhecimento às iniciativas, a missão do Prêmio é promover um amplo debate sobre mobilidade urbana, de modo a gerar o amadurecimento das reflexões sobre o tema e contribuir para inovação no setor. Realizado desde 2010, o concurso deste ano marcará a celebração dos 60 anos da Fetranspor. Por esse motivo, serão também concedidos dois prêmios para prestar reconhecimento a pessoas indicadas pela organização do concurso. O Prêmio Personalidade Destaque PMU é dedicado àquele que tiver contribuído de modo significativo para o desenvolvimento do tema objeto de cada categoria; e o Personalidade Destaque Especial PMU será entregue a quem se destaque por sua relevante contribuição à mobilidade urbana no Estado do Rio de Janeiro nos últimos 60 anos.

Presidente Executivo da Fetranspor, Lélis Teixeira

Prêmio Mobilidade Urbana, edição 2014

Desmembramento da ação penal como prerrogativa de foro

Leonam Gondim da Cruz Júnior | Desembargador TJPA

O art. 29 da Lei Penal Substantiva é claro ao dispor que "Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade". No processo penal, a individualização da conduta e, por corolário, da eventual cominação da pena, desponta como objetivo precípuo, de modo que não se pode dizer que os fatos estejam emaranhados de tal forma que separar o julgamento de uma ação penal causaria prejuízo à prestação jurisdicional.

Sabe-se que cada coacusado pode produzir as provas que reunir em seu favor e desconstituir aquelas que lhes são desfavoráveis e tais atos não dependem deste ou daquele envolvido no fato delituoso.

A Constituição da República, no artigo 102, I, alínea "b", define a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, originalmente, nas infrações penais comuns, os membros do Congresso Nacional, que exercem o Poder Legislativo, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal (art. 44).

A prerrogativa de foro decorre da importância do cargo público que a pessoa ocupa, por isso que ela é julgada pelos órgãos superiores e não pelos comuns, dispondo o art. 69, VII, da Lei Penal Adjetiva, que "Determinará a competência jurisdicional: a prerrogativa de função".

O Plenário do Supremo Tribuna Federal, em razão da matéria, alterou sua jurisprudência por ocasião do julgamento do AgRg no Inq 3515/SP, ao adotar, como regra geral, o desmembramento dos processos que envolvessem coacusado com prerrogativa de foro, excepcionando somente aqueles que, *a prima facie*, tornassem infrutífera a prestação jurisdicional. O precedente foi assim ementado:

> Recurso – Prazo – Termo Inicial – Ministério Público. A contagem do prazo para o Ministério Público começa a fluir no dia seguinte ao do recebimento do processo no Órgão. Competência – Prerrogativa de Foro – Natureza da Disciplina. A competência por prerrogativa de foro é de Direito estrito, não se podendo, considerada a conexão ou continência, estendê-la a ponto de alcançar inquérito ou ação penal relativos a cidadão comum. (STF – INQ 3515 AgRg/SP – Tribunal Pleno – Min. Marco Aurélio – Pub. DJe de 14.03.2014). Outros precedentes: Inq 2903 AgR, Tribunal Pleno, Min. Teori Zavascki, Pub. Dje de 01.07.2014; Inq 3412 ED/AL, Tribunal Pleno, Min. Rosa Weber, Pub. No DJe de 08.10.2014).

Por certo, prudente é concordar com o Pretório Excelso e extrair um trecho da decisão do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio que, apreciando a matéria no primeiro aresto acima expendido, ponderou:

> Descabe interpretar o Código de Processo Penal conferindo-lhe alcance que, em última análise, tendo em conta os institutos da conexão e continência, acabe por alterar os parâmetros constitucionais definidores da competência [...]. Argumento de ordem prática, da necessidade de evitar-se, mediante a reunião de ações penais, decisões conflitantes, não se sobrepõe à competência funcional estabelecida em normas de envergadura maior, de envergadura insuplantável como são as contidas na Lei Fundamental.

Oportuna é a manifestação do Exmo. Sr. Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto escrito, ao julgar o caso em comento:

> A leitura sistemática da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal permite identificar uma certa variação, ao longo do tempo, nos critérios para se determinar o desmembramento de inquéritos e ações penais. Os julgados mais antigos parecem se inclinar por uma aplicação isolada do art. 80 do Código de Processo Penal, que permite ao juiz optar pelo desmembramento por motivo de conveniência para a prestação jurisdicional. A hipótese mais comum, como se sabe, diz respeito aos casos em haja uma quantidade elevada de envolvidos.

Continua ainda:

> Na prática, essa orientação parece partir da premissa de que o desmembramento no âmbito desta Corte seria uma providência excepcional, regida preponderantemente por uma avaliação de conveniência. Ainda que essa lógica faça sentido em relação aos órgãos jurisdicionais de primeira instância, o raciocínio não atribui a devida relevância ao caráter manifestamente excepcional do foro por prerrogativa de função e, por consequência, da competência do STF para o processamento de inquéritos e ações penais originárias.

Sustenta que: "o desmembramento há de ser a regra, e não a exceção".

E finaliza:

> Nessa linha, o Ministro Ricardo Lewandowski, em suas manifestações mais recentes, tem sustentado que o desmembramento deve ocorrer a menos que "a conduta dos agentes esteja imbricada de tal modo que torne por demais complexo individualizar a participação de cada um dos envolvidos.

O Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de sua competência, admite o mesmo entendimento. Ei-lo:

Mesmo quando há multiplicidade de réus, sendo que apenas alguns deles possuem prerrogativas de foro, admite-se o desmembramento do processo se as particularidades do caso concreto assim exigirem, até mesmo porque o foro especial e excepcional, não devendo ser estendido, em regra, àqueles que não o possuem. Precedentes do STF. (STJ – HC 259177/MG – Quinta Turma – Min. Jorge Mussi – Pub. DJe de 25.09.2014).

Registra-se *en passant*, que nem mesmo o crime de formação de quadrilha (art. 288, do CP) impede o desmembramento do processo, já decidindo o Pretório Excelso que "[...] há a possibilidade de separação dos processos quando conveniente à instrução penal, [...] também em relação aos crimes de quadrilha ou bando (art. 288, do Código Penal) (AP-AgR n. 336/TO, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10.12.2004). Agravo regimental improvido. STF – Tribunal Pleno – Inq 2527 AgR/PB – Min. Ellen Gracie – Pub. DJe de 26.03.2010. No mesmo sentido: STJ – Resp 1315619 – Quinta Turma – Min. Campos Marques (Des. Convocado do TJ/PR) – Pub. DJe de 30.08.2013".

É importante que se diga aqui que a Ação Penal nº 470 (mensalão) foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal com base no instituto da conexão (art. 80, do CPP), mesmo tendo o relator, então Ministro Joaquim Barbosa, em questão de ordem, sugerido o desmembramento em decorrência da prerrogativa de função, sendo vencido por maioria, prevalecendo equivocadamente à norma infraconstitucional no momento em que alterou a competência da Corte Suprema, ferindo de morte, também, o princípio do juiz natural quando julgou acusado sem foro especial.

Assim, não resta dúvida de que, independentemente do número excessivo de acusados, até mesmo em obediência ao princípio da razoável duração do processo, o desmembramento tem de ser a regra para que haja uma justa prestação jurisdicional, devendo prevalecer à competência não por continência ou conexão, mas por prerrogativa de função, com apoio no art. 102, I, b, da CR, sendo certo que a mesma linha de raciocínio deve ser seguida pelos Tribunais de Justiça com ralação aos deputados estaduais e prefeitos, seguindo-se o que é definido pelas respectivas Constituições.

O direito de greve dos agentes públicos e o poder normativo da Justiça comum

Valter Shuenquener de Araújo | Juiz Federal do TRT 2ª Região
Professor Adjunto da UERJ

1. O direito de greve no ordenamento jurídico brasileiro

Não é de hoje que, no Brasil, agentes públicos realizam greves como um instrumento legítimo para a concretização de suas pretensões. A insatisfação com o padrão remuneratório, as condições de trabalho e as opções políticas dos dirigentes públicos situam-se entre as principais causas do movimento paredista.

Sobre a temática, o texto constitucional prevê, em seu art. 37, inciso VII, com a redação dada pela Emenda Constitucional (EC) nº 19/1998, que o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica. Em um primeiro momento, o STF vislumbrou, no dispositivo, uma norma de eficácia limitada, isto é, que não poderia produzir efeitos até que fosse regulamentada. Esse posicionamento pode ser identificado, a título de ilustração, no Mandado de Injunção (MI) nº 20 da relatoria do Ministro Celso de Mello, de cuja ementa devem ser destacados os seguintes trechos:

> MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO – DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL – EVOLUÇÃO DESSE DIREITO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO – MODELOS NORMATIVOS NO DIREITO COMPARADO – PRERROGATIVA JURÍDICA ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 37, VII) – IMPOSSIBILIDADE DE SEU EXERCÍCIO ANTES DA EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR – OMISSÃO LEGISLATIVA – HIPÓTESE DE SUA CONFIGURAÇÃO – RECONHECIMENTO DO ESTADO DE MORA DO CONGRESSO NACIONAL – IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE DE CLASSE – ADMISSIBILIDADE – *WRIT* CONCEDIDO. DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO: O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição. A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta – ante a ausência de autoaplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição – para justificar o seu imediato exercício. O exercício do direito público subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política. [...] Precedentes e doutrina.
> (MI 20, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/1994, DJ 22-11-1996 PP-45690 EMENT VOL-01851-01 PP-00001)

Foto: Carlos Humberto Iris/TSE

A despeito da compreensão originária do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o alcance normativo do art. 37, inciso VII, da Constituição da República Federativa do Brasil isso não impediu que diversas categorias de agentes públicos deflagrassem greves, especialmente porque o referido fato social poderá ocorrer independentemente de autorização expressa do texto constitucional. Diante dessa realidade, e, também, da inércia do Poder Legislativo na aprovação de uma lei que discipline o direito de greve dos agentes públicos,[1] o STF avançou e passou a reconhecer que o direito de greve pode ser exercido por servidores públicos, nos termos do que dispõe a Lei nº 7.783/1989.[2]

São, deveras, conhecidos os Mandados de Injunção nº 670, nº 708 e nº 712 julgados pelo STF, mormente porque foi neles que a referida Corte decidiu pela aplicabilidade da Lei de Greve aos trabalhadores da iniciativa privada. Da ementa do MI nº 712, por exemplo, podem ser extraídos os seguintes trechos que sintetizam o atual entendimento do STF a respeito do tema:

> EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 5º, LXXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONCESSÃO DE EFETIVIDADE À NORMA VEICULADA PELO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL. GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL [ART. 9º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 7.783/1989 À GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ QUE SOBREVENHA LEI REGULAMENTADORA. PARÂMETROS CONCERNENTES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DEFINIDOS POR ESTA CORTE. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR QUANTO À SUBSTÂNCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO. [...] INCUMBE AO PODER JUDICIÁRIO PRODUZIR A NORMA SUFICIENTE PARA TORNAR VIÁVEL O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS, CONSAGRADO NO ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. [...] 2. A Constituição do Brasil reconhece expressamente possam os servidores públicos civis exercer o direito de greve – artigo 37, inciso VII. A Lei nº 7.783/1989 dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, afirmado pelo artigo 9º da Constituição do Brasil. Ato normativo de início inaplicável aos servidores públicos civis. [...] 5. Diante de mora legislativa, cumpre ao Supremo Tribunal Federal decidir no sentido de suprir omissão dessa ordem. Esta Corte não se presta, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnutridas de eficácia. 6. A greve, poder de fato, é a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores visando à conquista de melhores condições de vida. Sua auto-aplicabilidade é inquestionável; trata-se de direito fundamental de caráter instrumental. [...] 16. Mandado de injunção julgado procedente, para remover o obstáculo decorrente da omissão legislativa e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil. (MI 712, Relator(a): Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2007, DJe-206 Divulg 30-10-2008 Public 31-10-2008 Ement Vol-02339-03 PP-00384)

Por sua vez, a lei de greve da iniciativa privada, Lei nº 7.783/1989, a ser aplicada, por analogia, aos servidores públicos é dotada de algumas características nucleares, que podem ser assim resumidas:

a) Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembleia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços; b) As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa; c) A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, cumprindo ao Tribunal publicar, de imediato, o competente acórdão; d) Serão mantidas em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento; e) Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, du-

rante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Na greve, em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas da paralisação.

Assim, com a exceção de algumas categorias específicas de agentes públicos,[3] os servidores públicos, estáveis ou não,[4] estão autorizados a exercer o direito de greve nos termos da Lei nº 7.783/1989, não podendo o exercício desse direito ser considerado fato desabonador da conduta do servidor e ensejar punição disciplinar.

Quanto ao tópico, ressoa equivocada a exegese que conclua pela ampliação da proibição do exercício direito de greve, de modo a alcançar categorias profissionais que não foram contempladas, expressamente, pela vedação do texto constitucional, tal como ocorreu com os militares. A greve é direito fundamental do trabalhador, previsão universalmente assegurada a quem trabalha como um instrumento de resistência e mudança social. E o direito encontra limites e busca referências nos fatos sociais. Nunca é demais rememorar as lições de Giorgio de Vecchio que, assim, pontificou:

> Uma já milenária experiência mostra que a tentativa de desconhecer as prerrogativas naturais da pessoa humana por parte do ordenamento jurídico positivo, inevitavelmente conduz a resistências e a sublevações. (VECCHIO, Giorgio del. *Lições de filosofia do direito*. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1972. p. 265, vol. 2.)

Quanto ao tema, deveras relevante para a Sociologia do Direito, a definição de fato social plasmada por Émile Durkheim é a que segue:

> [...] toda maneira de agir, fixa ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior; ou então ainda, que é geral na extensão de uma sociedade dada, apresentando uma existência própria, independente das manifestações individuais.[5]

A greve resulta de uma manifestação exterior à deliberação individual do servidor; surge como fenômeno exterior ao indivíduo e dotado de um poder de coerção que lhe é imposto. A prova disso é que, quando a categoria delibera pela greve, o indivíduo a ela contrário não terá, considerado isoladamente, forças para impedi-la. Na arguta percepção de Durkheim sobre o que deveríamos compreender como fato social, o consagrado sociólogo predica que "não deixa o ar de ser pesado, embora não lhe sintamos mais o peso".[6] Há, assim, uma profunda imbricação entre o Direito e os costumes, assim como entre o ordenamento jurídico e, no dizer de Reinhold Zippelius, a "participação viva, activa e constitutiva por parte dos indivíduos".[7]

> "De nada adiantará uma interpretação que proíba o exercício do direito de greve, se a categoria profissional não tiver outros instrumentos de convencimento à sua disposição além do poder resultante da paralisação. O Direito não pode querer ser mais realista que a própria realidade e a necessidade, inerente a todo e qualquer ser humano, de recompor o que é justo."

Nesse diapasão, de nada adiantará uma interpretação que proíba o exercício do direito de greve, se a categoria profissional não tiver outros instrumentos de convencimento à sua disposição além do poder resultante da paralisação. O Direito não pode querer ser mais realista que a própria realidade e a necessidade, inerente a todo e qualquer ser humano, de recompor o que é justo. No dizer de John Rawls, "não podemos, pelo menos em certas ocasiões, querer um mundo social no qual os outros ficassem sempre indiferentes à nossa sorte em tais situações".[8] A título de ilustração, a conclusão de que Auditores Fiscais integram uma carreira típica de estado e que, portanto, não poderiam deflagrar uma greve, não surtirá o efeito desejado, se a categoria não for ouvida com seriedade pelo Poder Público nas suas reivindicações.

2. Da competência para o julgamento da legalidade do direito de greve

Além de ter permitido a incidência da Lei de Greve da iniciativa privada para os agentes públicos, o STF, também, decidiu a respeito da competência para o julgamento dos dissídios coletivos em que servidores públicos sejam partes quando do julgamento do MI nº 670. No referido *writ*, determinou-se a aplicação analógica da Lei nº 7.701/1988, que cuida da competência para o julgamento dos referidos conflitos no âmbito das relações privadas. Seguem abaixo os principais trechos da ementa do MI nº 670, julgado em que restou assentado o referido posicionamento, *verbis*:

> EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. [...] DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. [...] MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nºs 7.701/1988 E 7.783/1989. [...] 5.3. No plano procedimental, afigura-se recomendável aplicar ao caso concreto a disciplina da Lei nº 7.701/1988 (que versa sobre especialização das turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos), no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatação legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF. 5.4. [...] 6.2. Nessa extensão do deferimento do mandado de injunção, aplicação da Lei nº 7.701/1988, no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatação legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF. 6.3. [...] Assim, nas condições acima especificadas, se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da justiça federal, ou ainda, compreender mais de uma unidade da federação, a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (por aplicação analógica do art. 2º, I, "a", da Lei nº 7.701/1988). Ainda no âmbito federal, se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da justiça federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/1988). Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/1988). As greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais. [...] Nesse contexto, nos termos do art. 7º da Lei nº 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei nº 7.783/1989, *in fine*). 6.5. Os tribunais mencionados também serão competentes para apreciar e julgar medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, tais como: i) aquelas nas quais se postule a preservação do objeto da querela judicial, qual seja, o percentual mínimo de servidores públicos que deve continuar trabalhando durante o movimento paredista, ou mesmo a proibição de qualquer tipo de paralisação; ii) os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas; e iii) as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve. [...] 6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis. (MI 670, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2007, DJe-206 Divulg 30-10-2008 Public 31-10-2008 Ement Vol-02339-01 PP-00001 RTJ Vol-00207-01 PP-00011) (Grifamos)

Em razão do que decidido pelo STF, se uma paralisação for deflagrada por servidores públicos federais, e o seu âmbito territorial ficar adstrito a uma única região da Justiça Federal, a competência originária para o julgamento da sua legalidade será do respectivo Tribunal Regional Federal. Se ela for realizada por servidores federais e tiver um âmbito que ultrapasse uma região da Justiça Federal, ou tiver um caráter nacional, será julgada originariamente pelo STJ. Por outro lado, se os servidores grevistas forem estaduais ou municipais, a competência originária para o julgamento do referido dissídio será do respectivo Tribunal de Justiça.

3. Das medidas judiciais a serem tomadas pelo Tribunal competente no julgamento da legalidade do direito de greve

3.1 Da decisão sobre o corte de ponto dos grevistas

Quando uma greve é deflagrada, presume-se, tal como reconhecido na ementa acima transcrita, a suspensão do contrato de trabalho, o que enseja, via de regra, o não pagamento dos dias paralisados. Trata-se da primeira e mais usual providência adotada pela Administração Pública, medida que acaba, na maioria das vezes, contendo a força da paralisação.

No âmbito do STF, o tema, deveras polêmico, da possibilidade de corte do ponto dos grevistas está pendente de julgamento em sede de repercussão geral no AI 853.275/RJ da relatoria do Ministro Dias Toffoli.

Por seu turno, o projeto de lei que tramita no Senado para disciplinar o direito de greve dos servidores (PLS nº 710/2011) estampa, em seu artigo 11, que um dos

efeitos imediatos da greve é a suspensão do pagamento da remuneração correspondente aos dias não trabalhados. De modo a demonstrar como o tema é delicado, é preciso registrar que outro projeto de lei em tramitação no Poder Legislativo federal, o PL nº 4.497/2001 que tramita na Câmara dos Deputados predica, sobre o mesmo tema, regra distinta no seu art. 9º, qual seja:

> [...] os dias de greve serão contados como de efetivo exercício para todos os efeitos, inclusive remuneratórios, desde que, após o encerramento da greve, sejam repostas as horas não trabalhadas, de acordo com o cronograma estabelecido conjuntamente pela Administração e entidade sindical ou comissão de negociação.

Em relação ao corte do ponto, parece-nos mais apropriado permitir o que previsto no art. 9º acima transcrito. De um lado, admite-se o desconto, com fulcro na lógica de que o contrato de emprego fica suspenso durante a paralisação, mas, por outro, a perda salarial deixará de existir, no caso de reposição das horas não trabalhadas, medida eficaz para viabilizar o fim da greve e atender os interesses do poder público e dos servidores. Sob outro enfoque, não é razoável que a Administração desconte os dias não trabalhados pelo servidor que não aderiu à greve, mas que ficou impossibilitado de exercer suas atividades por ato dos grevistas. Por isso, a Administração Pública deverá, ao início e durante o período de greve, manter em seus assentamentos o registro dinâmico de quem está participando da greve.

3.2. Das medidas visando à preservação da continuidade do serviço público e para coibir a violência e a ocorrência de danos durante as greves

A autoridade judicial competente para decidir sobre a legalidade do direito de greve, também, tem competência para determinar, até mesmo de ofício e com lastro no seu poder geral de cautela, providências necessárias para o restabelecimento da ordem pública, continuidade dos serviços públicos e medidas destinadas a evitar a prática de atos violentos.

Nesse contexto, e à semelhança do que previsto no *National Labor Relations Act* norte-americano, uma greve deve ser considerada ilegal, por exemplo, quando: *i*) os grevistas impedirem fisicamente as pessoas de livremente transitar no local de trabalho; *ii*) os grevistas ameaçarem com violência os trabalhadores que não aderirem à greve e quando os grevistas atacarem os representantes dos empregadores. Nessas circunstâncias, incumbirá ao Poder Judiciário fazer preservar os bens jurídicos tutelados pela Constituição da República, em especial o princípio da continuidade dos serviços públicos, o direito à livre iniciativa e o direito de propriedade.

4. O papel de mediador do Poder Judiciário

Assim como ocorre no âmbito da Justiça especializada do Trabalho, a Justiça comum terá de, na atual quadra histórica, estimular e conduzir o processo de mediação visando à extinção do dissídio coletivo que tenha como uma das partes os servidores públicos. As partes não podem se recusar a participar – com honestidade de propósito – de uma negociação coletiva, mormente quando determinada judicialmente. Nos Estados Unidos da América, *verbi gratia*, a Seção 8 da *National Labor Relations Act* predica que configura uma prática laboral desonesta (*unfair labor practice*) a recusa do empregador ou da entidade sindical representante dos empregados a participar de uma negociação coletiva (*bargain collectively*).

O estímulo à mediação é, aliás, instrumento de reforço à legitimação democrática das decisões do próprio Judiciário, em especial do STF, dado o seu nítido caráter de órgão estatal contramajoritário. Por meio da mediação, o pronunciamento da Corte será tomado após o necessário e intenso diálogo travado pelas partes e que poderá fazer reluzir o consenso. Cuida-se da aprovação no debate público a que se refere a doutrina como meio para a ampliação da legitimidade na atuação jurisdicional. Nesse cenário, em que colidem princípios e direitos de envergadura constitucional, a participação do Judiciário reforça a democracia.

No âmbito do STF, o Ministro Luiz Fux demonstrou pioneirismo ao convocar, por mais de uma ocasião, servidores e sindicatos para um processo de mediação visando à cessação de greves realizadas por servidores públicos. Tive a oportunidade de, na condição de Juiz Auxiliar do referido ministro, participar do processo de mediação no STF e pude verificar o quanto se revela importante a abertura de um canal de diálogo – também, no âmbito do Poder Judiciário – para que os representantes do Poder Público e dos servidores possam negociar e chegar ao desejado término da paralisação.

Nesse contexto, foi marcante a mediação conduzida para pôr fim à greve dos professores da rede pública do estado do Rio de Janeiro. Em 2013, os professores do município e do estado do Rio de Janeiro encontravam-se em greve pelo maior tempo da história. Os alunos estavam perdendo o semestre letivo e não se chegava a um acordo. Em uma Reclamação ajuizada pelo Sindicato Estadual dos Profissionais da Educação do Estado do Rio de Janeiro (SEPE/RJ), a Rcl nº 16.535, alegou-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) estaria inviabilizando o exercício do direito de greve daquela categoria de servidores. Em lugar de, apenas, apreciar se as teses defendidas pelo sindicato Reclamante estavam corretas, o ministro Luiz Fux inaugurou um processo integrado por reuniões e debates visando à cessação do estado de greve. Aberto o canal de diálogo, foi obtido um acordo em que o poder público atendeu grande parte das reivindicações dos servidores do magistério, tal como o abono das faltas durante a greve, e, em contrapartida, os professores se comprometeram a retornar imediatamente ao trabalho. Tenho plena convicção de que, se o processo de mediação não tivesse ocorrido, a greve teria durado muito mais tempo e em profundo detrimento dos interesses da coletividade.

Em 2014, também foi feita uma bem-sucedida mediação pelo Ministro Luiz Fux na greve da Guarda Municipal do Rio de Janeiro ocorrida na Reclamação nº 17.320, que, também, tive a oportunidade de acompanhar bem de perto, tendo participado de todas as reuniões e debates. Naquela oportunidade, a Presidência do TJRJ havia reconhecido que a categoria dos Guardas Municipais não poderia realizar greve, dado o seu caráter paramilitar, e fixado uma multa diária de R$100 mil reais, caso os servidores não retornassem ao trabalho. Contra o referido entendimento, o sindicato representante dos guardas municipais foi ao STF para desconstituir a decisão do TJRJ que reconhecera a ilegalidade da greve. Em lugar de se limitar a decidir se a greve dos Guardas Municipais era lícita, bem como se era possível ou não cortar o ponto dos grevistas, o Ministro Luiz Fux conduziu um processo de mediação que levou à extinção da greve dos guardas e permitiu que a Copa do Mundo fosse realizada sem o risco de nova paralisação, porquanto o município atendeu grande parte das reivindicações feitas pelos representantes dos Guardas Municipais.

A negociação coletiva que tem o Estado como parte fatalmente tangenciará matérias de interesse de toda a coletividade, isto é, temas de caráter orçamentário, disciplinar (quando houver, por exemplo, necessidade de extinção de processos disciplinares e abono de faltas), e concernentes ao regime do servidor. Por essa razão, ressoa deveras oportuno que, ao longo do processo de mediação, o Tribunal de Contas do ente da federação em que os servidores se encontram em greve seja ouvido. Não que a aprovação prévia da Corte de Contas das condições aceitas pelo Poder Público no acordo obtido seja uma condição para a obtenção do acordo destinado a pôr fim à greve. Contudo, o Tribunal de Contas tem como uma de suas missões estampadas na Constituição da República, art. 71, incisos I e II, a de opinar sobre as contas anualmente prestadas pelo chefe do Poder Executivo e a de julgar as contas dos demais administradores e responsáveis por recursos públicos. A fim de evitar que o Poder Executivo assuma compromissos com os grevistas capazes de caracterizar uma ilegalidade, é recomendável que a Corte de Contas seja um partícipe desse tão relevante processo de mediação, seja na fase extrajudicial ou judicial. Na precisa definição de Carlos Ayres Britto, "os Tribunais de Contas se assumem como órgãos impeditivos do desgoverno e da desadministração".[9]

5. O poder normativo da Justiça Comum no enfrentamento de dissídios coletivos

No cenário contemporâneo, em que o Poder Judiciário passa a ser instado a proferir decisões que visam à extinção de dissídios coletivos que tenham servidores públicos como parte, é imperioso reconhecer poderes ao magistrado para o desempenho eficaz desse mister. A resolução de uma greve pode demandar do magistrado a imposição de deveres às partes que não lograram êxito na obtenção de um acordo. Quando o Poder Judiciário tiver de decidir dissídios coletivos promovidos por servidores públicos, o órgão julgador deve ter competência para o exercício do poder normativo, à semelhança do que já ocorre no âmbito da Justiça do Trabalho. No julgamento de dissídios coletivos, a Justiça do Trabalho tem exercido, e com razoável proficiência, o seu poder normativo. Em linhas gerais, esse poder pode ser definido como o poder que o magistrado possui de editar regras gerais, normas de conteúdo normativo para, na definição de Amauri Mascaro Nascimento, "decidir um conflito coletivo fixando normas e condições de trabalho".

De nada adiantaria entregar ao Judiciário o poder de decidir se uma greve é legal ou ilegal, se ele não tiver meios para, reconhecendo que uma paralisação está em conformidade com o ordenamento jurídico, extingui-la impondo deveres que entenda sejam necessários para restabelecer a justiça e a paz social. Nesse cenário, o magistrado poderá, por exemplo, obrigar os servidores a retornar ao trabalho em determinado prazo e obrigar o estado a conceder alguma ou algumas das pretensões apresentadas pelos trabalhadores. E isso não deixa de fora a possibilidade de o magistrado obrigar o Estado a conceder um determinado reajuste ou benefício pecuniário à categoria em greve, desde que a pretensão seja justa e imprescindível para dirimir o conflito e por fim à greve. A decisão judicial aditaria a lei que cuida do regime jurídico do servidor em greve, tal como, no âmbito privado, o provimento da Justiça do Trabalho também serve de aditamento ao contrato de emprego firmado entre as partes. E cumpre registrar que o aditamento à lei que disciplina o regime jurídico do servidor (e não a um contrato de emprego, como ocorre nas relações privadas) resultante do poder normativo não encontra obstáculos no sistema republicano, e nem mesmo nos princípios basilares da democracia, tendo em vista ser oriundo de uma atuação legítima do Judiciário necessária ao encerramento do dissídio e imprescindível para a concretização de valores maiores estampados na Constituição da República. Aliás, esse tema da possibilidade de exercício do poder normativo no âmbito da Justiça Comum

terá de ser enfrentando pelo STF. É que, ao regulamentar o processamento do dissídio coletivo por greve realizada por servidores públicos, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) estipulou, em seu art. 245, a possibilidade de exercício do poder normativo pelo Órgão Especial do TJSP para encerrar uma paralisação. O dispositivo foi impugnado em sede de ação direta que tramita no STF (ADI nº 4.417). Nada revolucionário quanto a essa previsão normativa, especialmente porque sem este poder, o Judiciário teria muito pouco. Sua atuação seria a de unicamente dizer se a greve é válida ou não. E, se por um lado, o reconhecimento de que uma greve é ilegal, acompanhado da imposição de multa ao sindicato respectivo, não tem solucionado o problema, por outro a mera declaração judicial de que uma greve é válida também não surte qualquer efeito prático que solucione o conflito. É preciso avançar para que o dissídio coletivo envolvendo servidores públicos possa ser dirimido com o emprego das mesmas ferramentas colocadas à disposição da Justiça do Trabalho por meio do seu poder normativo. Dito de outra forma, a regra veiculada pelo art. 114, § 2º da Constituição da República deve ser aplicada, por analogia, nos dissídios submetidos à apreciação da justiça comum que tenham como parte servidores públicos. A Justiça Comum também precisa, à semelhança do que já ocorre no âmbito da Justiça especializada do Trabalho, dar uma resposta-solução ao conflito.

6. Conclusões

1) A feliz superação da jurisprudência do STF que, inicialmente, entrevia no direito de greve dos servidores públicos previsto constitucionalmente uma norma jurídica de eficácia limitada, ensejou a aplicação, por analogia, a esses agentes públicos, do regime previsto na Lei nº 7.783/1989 e nº 7.701/1988, normas criadas para disciplinar o exercício do direito de greve, bem como a competência para o seu julgamento no âmbito das relações privadas.

2) Na percepção do STF, o exercício do direito de greve pelo servidor público não pode ser encarado como fato desabonador de sua conduta e o seu regular exercício independe da aquisição de estabilidade no cargo.

3) Dada a sua natureza de fato social, consoante visão durkheimiana, e a despeito do posicionamento atual do STF, não ressoa oportuno o entendimento destinado a ampliar a proibição do exercício do direito de greve a categorias profissionais outras além dos militares. A greve, que não deve ostentar um caráter violento, é instrumento que vocaliza a resistência, o inconformismo e, na maioria dos casos, o único fenômeno capaz de inaugurar um canal de diálogo necessário à obtenção da resolução do conflito existente entre o trabalhador e o seu contratante.

4) Em relação à competência para o julgamento da juridicidade do exercício do direito de greve, se uma paralisação for deflagrada por servidores públicos federais e o seu âmbito territorial ficar adstrito a uma única região da Justiça Federal, a competência originária para o julgamento será do respectivo Tribunal Regional Federal. Na hipótese de ser realizada por servidores federais e de ter um âmbito que ultrapasse uma região da Justiça Federal ou um caráter nacional, o dissídio será julgado originariamente pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Por outro lado, se os servidores forem estaduais ou municipais, a competência originária para o julgamento do referido dissídio será do respectivo Tribunal de Justiça.

5) A greve de servidores públicos acarreta a suspensão do desempenho das funções públicas, o que justifica o não pagamento pelos dias paralisados. Sem embargo de o tema estar submetido à repercussão geral (AI nº 853.275/RJ da relatoria do Ministro Dias Toffoli), esta parece ser a melhor solução. Sob outro prisma, não há obstáculos jurídicos, em especial sob a ótica do princípio da moralidade, caso a Administração Pública pretenda aceitar a reivindicação dos servidores de não realizar o desconto da remuneração referente aos dias não trabalhados, desde que ocorra a compensação das horas não trabalhadas, e tudo com o saudável objetivo de encerrar o dissídio.

6) Além de poder decidir a respeito da juridicidade do exercício do direito de greve, o Judiciário também poderá, com lastro no poder geral de cautela, adotar providências necessárias para o restabelecimento da ordem pública, continuidade dos serviços públicos e destinadas a evitar a prática de atos violentos.

7) Na atual quadra histórica, o Poder Judiciário deverá viabilizar a realização de um processo de mediação visando ao estabelecimento de um perene canal de diálogo entre as partes envolvidas no dissídio coletivo. A experiência conduzida pelo Ministro Luiz Fux no STF tem sido exitosa ao viabilizar um ambiente propício à realização de um acordo capaz de extinguir o dissídio e de modo a evitar o perecimento de interesses da coletividade, bem como o comprometimento de serviços públicos inadiáveis.

8) Na hipótese de o dissídio não se encerrar, mesmo após uma intensa mediação, o Poder Judiciário deverá exercer o poder normativo para encerrar a greve deflagrada por servidores públicos. Nesse contexto, terá a competência assegurada, nos termos do que já existe no âmbito da Justiça do Trabalho, para estabelecer uma norma geral dirigida ao Estado e aos servidores em contenda, visando à pacificação social e retorno à normalidade. De nada adianta a competência para decidir se uma greve é legal ou não, se ela não estiver acompanhada do poder coercitivo e normativo de impor obrigações às partes, Poder Público de um lado e servidores públicos de outro, para encerrar o dissídio.

Notas

[1] O PL nº 710/2011 do Senado e o PL nº 4.497/2001 da Câmara dos Deputados destinam-se a regulamentar o exercício do direito de greve dos servidores públicos.

[2] E nem se diga que o Brasil tardou a reconhecer o referido direito. No Canadá, por exemplo, a Suprema Corte do Canadá apenas reconheceu a existência de um direito constitucional à realização de greve em 30 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://www.pressprogress.ca/en/post/supreme– court-ruling-may-strike-major-blow-anti-union-laws-across-canada>. Acesso em: 14 abr. 2015.

[3] Quanto aos militares das Forças Armadas e dos estados (Polícia Militar e Corpo de Bombeiros), a Constituição da República proíbe, expressamente, que realizem greve, nos termos do seu art. 142, § 3º, IV e 42, § 1º. Com relação aos policiais civis, o tema alusivo ao exercício do direito de greve dessa categoria está submetido à sistemática da repercussão geral no STF no ARE 654.332 sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. A ementa do provimento judicial que reconheceu a existência de repercussão geral da matéria constitucional possui o seguinte teor:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL CIVIL. DIREITO DE GREVE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (ARE 654432 RG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 19/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 10-05-2012 PUBLIC 11-05-2012)

Sem prejuízo de a matéria estar submetida à repercussão geral, há precedentes na Corte impedindo a categoria dos policiais civis de realizar greve, por desempenharem funções análogas às dos militares. Nesse sentido, confira-se o seguinte trecho da ementa da do AgRg na Reclamação nº 11.246 da relatoria do Ministro Dias Toffoli:

> [...] Direito de greve. Policial civil. Atividade análoga a de policial militar. Agravo regimental a que se nega provimento. [...] 3. As atividades desenvolvidas pelas polícias civis são análogas, para efeito do exercício do direito de greve, às dos militares, em relação aos quais a Constituição expressamente proíbe a greve (art. 142, § 3º, IV). Precedente: Rcl nº 6.568/SP, Relator o Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe de 25/9/09. 4. Agravo regimental não provido. (Rcl 11246 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2014, Processo Eletrônico DJe-065 Divulg 01-04-2014 Public 02-04-2014).

No mesmo sentido da negativa do direito de greve aos policiais civis, confira-se a Rcl nº 6.558/SP, rel. Min. Eros Grau. Pleno. Data do julgamento: 21/05/2009, DJ 24/09/09 e o AgRg no MI nº 774, rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno. Data do julgamento: 28/05/2014, DJ 01/07/2014.

Na Reclamação nº 17.358, o Min. Gilmar Mendes assentou, em decisão monocrática proferida em 17/03/2014, que os policiais federais não podem realizar greve. Em sua fundamentação, o Ministro Gilmar Mendes destacou que: "policiais em geral, em razão de constituírem expressão da soberania nacional, revelando-se braços armados da nação, garantidores da segurança dos cidadãos, da paz e da tranquilidade públicas, devem ser equiparados aos militares (art. 142, § 3º, inciso IV, CF/88) e, portanto, devem ser proibidos de fazer greve."

Após a juntada de parecer do MPF nos autos pela improcedência da Reclamação, por se considerar que a Polícia Federal desempenha função análoga à dos militares, o Reclamante, Federação Nacional dos Policiais Federais (Fenapef), pediu desistência do feito e a ação foi extinta sem resolução do mérito por decisão monocrática de 09 de junho de 2014.

No que tange às carreiras de Estado, ficou evidenciado, em sede de *obter dictum* na Rcl nº 6.558 acima mencionada, que o STF não entrevê com bons olhos que esses agentes públicos deflagrem greves. Confira-se o seguinte trecho da ementa da Rcl nº 6.558:

> [...] RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO DE GREVE EM RAZÃO DA ÍNDOLE DE DETERMINADAS ATIVIDADES PÚBLICAS. [...]
> 2. Servidores públicos que exercem atividades relacionadas à manutenção da ordem pública e à segurança pública, à administração da Justiça --- aí os integrados nas chamadas carreiras de Estado, que exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e à saúde pública. A conservação do bem comum exige que certas categorias de servidores públicos sejam privadas do exercício do direito de greve. [...] Não há dúvida quanto a serem, os servidores públicos, titulares do direito de greve. Porém, tal e qual é lícito matar a outrem em vista do bem comum, não será ilícita a recusa do direito de greve a tais e quais servidores públicos em benefício do bem comum. Não há mesmo dúvida quanto a serem eles titulares do direito de greve. A Constituição é, contudo, uma totalidade. Não um conjunto de enunciados que se possa ler palavra por palavra, em experiência de leitura bem comportada ou esteticamente ordenada. Dela são extraídos, pelo intérprete, sentidos normativos, outras coisas que não somente textos. A força normativa da Constituição é desprendida da totalidade, totalidade normativa, que a Constituição é. Os servidores públicos são, seguramente, titulares do direito de greve. Essa é a regra. Ocorre, contudo, que entre os serviços públicos há alguns que a coesão social impõe sejam prestados plenamente, em sua totalidade. Atividades das quais dependam a manutenção da ordem pública e a segurança pública, a administração da Justiça --- onde as carreiras de Estado, cujos membros exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e a saúde pública não estão inseridos no elenco dos servidores alcançados por esse direito. Serviços públicos desenvolvidos por grupos armados: as atividades desenvolvidas pela polícia civil são análogas, para esse efeito, às dos militares, em relação aos quais a Constituição expressamente proíbe a greve [art. 142, § 3º, IV]. [...] Pedido julgado procedente. (Rcl nº 6568, Relator(a): Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2009, DJe-181 Divulg 24-09-2009 Public 25-09-2009 Ement Vol-02375-02 PP-00736)

[4] O STF não permite qualquer distinção entre servidores estáveis e não estáveis no que diz respeito ao exercício do direito de greve, tendo reconhecido a inconstitucionalidade da exoneração do não estável por ter participado de movimento grevista. Nesse sentido, confira-se a ADI 3235, Relator(a): Min. Carlos Velloso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2010, DJe-045 Divulg 11-03-2010 Public 12-03-2010).

[5] DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. 3. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1963. p. 12.

[6] *Ibidem*, p. 4-5.

[7] ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do estado*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 47.

[8] RAWLS, John. *Justiça e democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 70.

[9] BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro*, p. 20, 2º semestre/2014.

O trabalho do estrangeiro no Brasil nos dias atuais

Aline Mendes | Advogada

O trabalho do estrangeiro no Brasil é regido pela Lei nº 6.815/1981, que define a situação jurídica de quem chega de outro país e cria o Conselho Nacional de Imigração, conhecida como Estatuto do Estrangeiro e regulamentada pelo Decreto nº 86.715/1981.

Em consonância com os citados diplomas, foram editadas diversas resoluções normativas pelo Conselho Nacional de Imigração, órgão colegiado criado por essa lei e vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego, as quais regulamentam a vinda do estrangeiro.

Assim, foram editadas as resoluções normativas que estabelecem os parâmetros para a vinda do estrangeiro, em virtude de sua competência estabelecida pelo Decreto nº 840/1993 (dispõe sobre a organização e o funcionamento do Conselho Nacional de Imigração e dá outras providências) em seu art. 1º, especialmente para:

> I – formular a política de imigração; II – coordenar e orientar as atividades de imigração; III – efetuar o levantamento periódico das necessidades de mão de obra estrangeira qualificada, para admissão em caráter permanente ou temporário; IV – definir as regiões de que trata o art. 18 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, e elaborar os respectivos planos de imigração; V – promover ou fornecer estudos de problemas relativos à imigração; VI – estabelecer normas de seleção de imigrantes, visando proporcionar mão de obra especializada aos vários setores da economia nacional e captar recursos para setores específicos; VII – dirimir as dúvidas e solucionar os casos omissos, no que diz respeito a imigrantes.

Em regra, para trabalhar no Brasil, é necessário obter visto e, na maior parte dos casos, também a autorização de trabalho cujos conceitos se seguem:

Autorização de Trabalho

Autorização de trabalho a estrangeiros é o ato administrativo de competência do Ministério do Trabalho exigido pelas autoridades consulares brasileiras, em conformidade com a legislação em vigor, para efeito de concessão de vistos permanentes e/ou temporário a estrangeiros que desejem permanecer no Brasil a trabalho.

Foto: Diogo Tomaz

Visto

É o ato administrativo de competência do Ministério das Relações Exteriores que se traduz por autorização consular registrada no passaporte de estrangeiros que lhes permite entrar e permanecer no País, após satisfazerem as condições previstas na legislação de imigração.

Visto Temporário

É a autorização concedida pelo Ministério das Relações Exteriores, através dos consulados brasileiros no exterior, aos estrangeiros que pretendam vir ao Brasil:

I – em viagem cultural ou missão de estudos;
II – em viagem de negócios;
III – na condição de artista ou desportista;
IV – na condição de estudante;
V – na condição de cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato, ou a serviço do Governo brasileiro;
VI – na condição de correspondente de jornal, revista, rádio, televisão ou agência noticiosa estrangeira;
VII – na condição de ministro de confissão religiosa ou membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa.

Para a concessão de visto temporário, no caso dos itens III e V, é exigida, também, a Autorização de Trabalho. Para orientações, ver Procedimentos Administrativos.

Visto Permanente

É a autorização concedida pelo Ministério das Relações Exteriores ao estrangeiro que pretenda estabelecer-se definitivamente no Brasil. A concessão deste tipo de visto também requer prévia Autorização de Trabalho emitida pelo Ministério do Trabalho nos casos de investidor (pessoa física) ou ocupante de cargo de administrador, gerente ou diretor de sociedade comercial ou civil.[1]

Nos últimos anos, foi concedido um grande número de autorizações de trabalho, como destaque para o trabalho em embarcação ou plataforma estrangeira (Resolução Normativa nº 72/2006); assistência técnica, sem vinculo empregatício (Resolução Normativa nº 61/2004) e especialistas com vinculo de emprego (Resolução Normativa nº 99/2012).[2]

Cabe evidenciar que mais recentemente foi editada a Resolução Normativa nº 100/2013, que permite a vinda de estrangeiro que pretenda vir ao Brasil para transferência de tecnologia ou para prestar serviço de assistência técnica por prazo determinado até 90 dias, sem vínculo empregatício no Brasil, da qual têm se valido muitas empresas em razão da grande demanda de serviços a serem realizados a curto prazo, não havendo nessa hipótese a necessidade de obtenção de autorização de trabalho perante o Ministério do Trabalho e Emprego, mas apenas do visto perante as autoridades consulares.

Extrai-se que política imigratória atual é no sentido de permitir a vinda de estrangeiros qualificados, que possam atender à atual demanda da nossa economia,[3] possibilitando, ainda, a troca de experiências e o intercâmbio de conhecimentos.

Vale lembrar que a concessão de autorização de trabalho e visto constitui atos de soberania nacional sujeitos à discricionariedade das autoridades brasileiras, razão pela qual se recomenda que os pedidos sejam devidamente instruídos com os documentos exigidos pela legislação, para melhor avaliação por parte dos órgãos competentes e maior chance de êxito na sua obtenção, bem como que a atividade a ser exercida pelo estrangeiro corresponda àquela prevista na Resolução Normativa que ensejou o pedido de autorização de trabalho, sob pena de repatriação.

Cabe esclarecer que não é permitido o exercício de atividade remunerada no país de posse de visto de negócios, o qual se destina apenas à realização de reuniões de negócios, visitas a clientes e pesquisas de mercado e participação em conferências, seminários e feiras comerciais.

Os estrangeiros deverão ainda providenciar cédula de identidade do estrangeiro no Brasil, perante a Polícia Federal, denominada de Registro Nacional de Estrangeiro. O prazo para registro é 30 dias contados a partir da data de ingresso no território nacional nos termos do artigo 30 da Lei nº 6.815/1980:

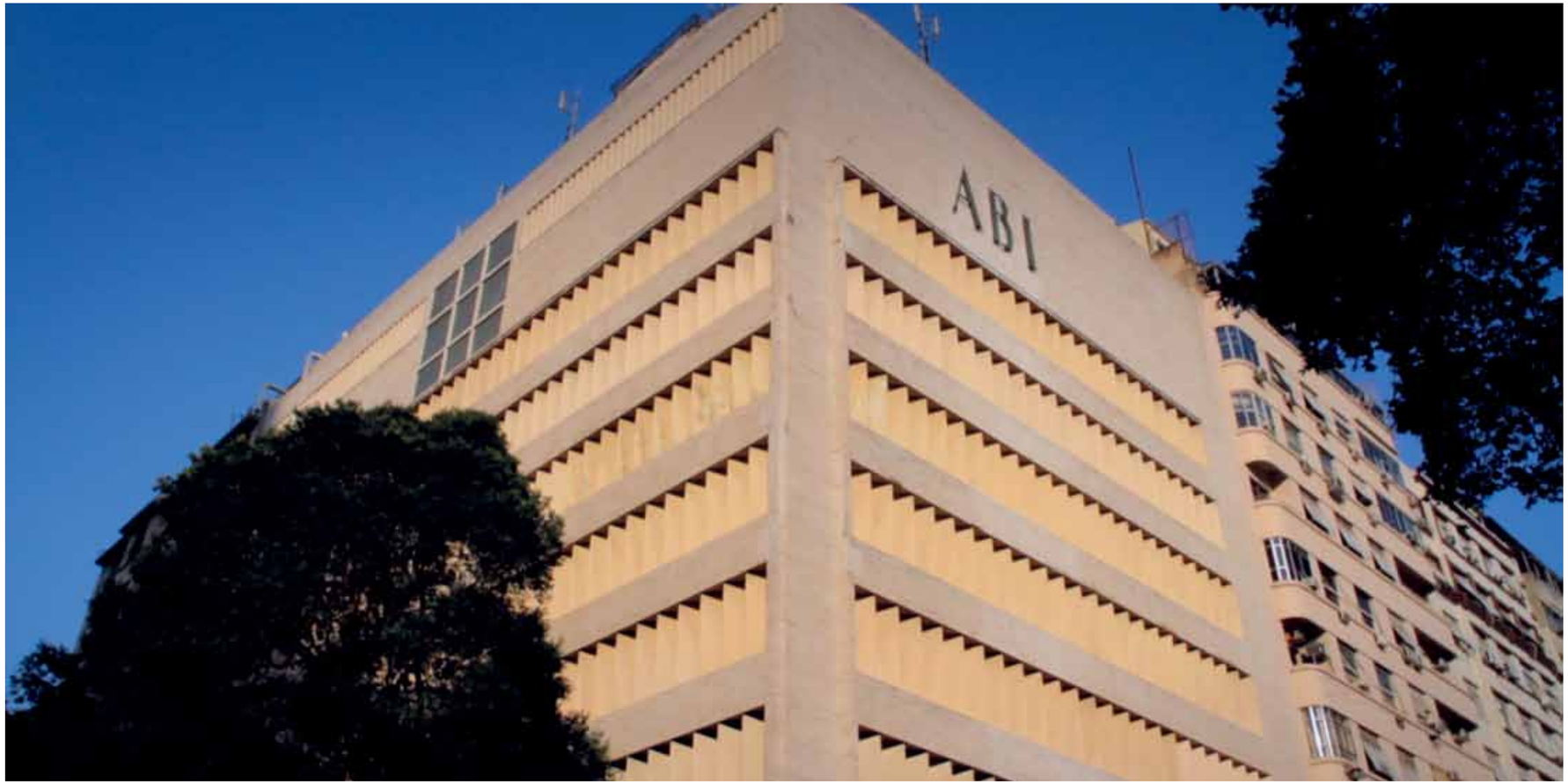
> Art. 30. O estrangeiro admitido na condição de permanente, de temporário (incisos I e de IV a VI do art. 13) ou de asilado é obrigado a registrar-se no Ministério da Justiça, dentro dos trinta dias seguintes à entrada ou à concessão do asilo, e a identificar-se pelo sistema datiloscópico, observadas as disposições regulamentares. (Redação dada pela Lei nº 6.964, de 9/12/1981)

Deve-se igualmente atentar para a obtenção de registro nos órgãos de classe, quando exigido pela legislação.

Por fim, cabe evidenciar que tanto a pessoa jurídica que contrata e é responsável por trazer o estrangeiro ao Brasil, assim como os tomadores dos serviços que serão por ele prestados, estão sujeitos à aplicação de multas, nos termos do art. 125[4] do Estatuto do Estrangeiro, caso o estrangeiro esteja de forma irregular no Brasil, cabendo, portanto, a todos zelar pelo cumprimento da legislação imigratória brasileira.

Notas

[1] Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/trab_estrang/conceitos-basicos.htm>. Acesso em: 15 out. 2014.
[2] Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/imprensa/mte-divulga-balanco-de-trabalho-estrangeiro.htm>. Acesso em: 17 out. 2014.
[3] Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/04/130416_brasil_imigrantes_cc.shtml>. Acesso em: 30 out. 2014.
[4] Art. 125. Constitui infração, sujeitando o infrator às penas aqui cominadas: (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)
[...]
VII – empregar ou manter a seu serviço estrangeiro em situação irregular ou impedido de exercer atividade remunerada:
Pena: multa de 30 (trinta) vezes o Maior Valor de Referência, por estrangeiro.



Dia Mundial da Liberdade de Imprensa

Da Editoria

Entre as várias comemorações realizadas no Dia Mundial da Liberdade de Imprensa, 4 de maio, destacam-se as realizadas pela Associação Brasileira de Imprensa (ABI) com a promoção de um debate com a Organização das Nações Unidas para a Educação (Unesco). Presente, o ministro Edinho Silva, da Comunicação Social, defendeu a liberdade da imprensa com plena amplitude realçando a importância dos profissionais da imprensa para a consolidação da democracia no Brasil.

Em Brasília, durante o 7º Fórum de Liberdade de Imprensa e Democracia, a ministra Cármen Lúcia, vice-presidente do Supremo Tribunal Federal, afirmou que a Constituição Federal não tolera censura no Brasil, afirmando que qualquer marco que de alguma forma possa restringir ou ser um indício de censura será considerado inconstitucional. O pensamento único – totalitário e resultante de vários fatores, entre eles, mais recentemente, o chamado politicamente correto – é uma ameaça à liberdade de expressão. "Acho isso perigoso [o pensamento único]. É uma outra forma de ditadura social, imposta desde quando crianças."

Defensora da capacidade de a imprensa regular a si própria sem a necessidade de leis que possam restringir a liberdade dos veículos de comunicação informarem os cidadãos sobre qualquer tema, a ministra argumentou que cabe à mídia abarcar a diversidade de pensamento e da realidade brasileira. Ao lembrar que a liberdade de imprensa diz respeito não só à garantia do direito de cada pessoa se informar sobre o que acontece na sociedade, mas também a uma das mais importantes manifestações do direito individual mais amplo que é a liberdade de expressão, Cármen Lúcia declarou que compete aos jornalistas discutir a eventual necessidade de ajustes que garantam que "a mídia seja plural e democrática".

"Como cidadãos, os jornalistas têm o dever social e político de discutir, chegar a um consenso na categoria e fazer com que a discussão chegue à sociedade, fomentando o debate. São os jornalistas, como quem têm mais informações sobre o ofício, que podem ver isso", comentou Cármen Lúcia.

ABI e Unesco celebram o Dia Mundial da Liberdade de Imprensa

Domingos Meirelles, que mediou o debate entre a ABI e a Unesco, abriu a solenidade destacando a relevância da parceria entre as entidades para a implementação de iniciativas emergenciais que garantam a lisura, a qualidade da imprensa brasileira e da atividade jornalística, e a segurança aos profissionais da área:

> A ABI sente-se orgulhosa de celebrar, juntamente com a Unesco, na tarde de hoje, o Dia Mundial da Liberdade de Imprensa. A ABI, ao longo dos anos, tem sido uma das maiores trincheiras em defesa das liberdades. Neste cenário foram travadas grandes batalhas contra o arbítrio e a opressão. Tem sido historicamente um fórum de discussão das grandes questões nacionais. Foi neste Auditório que nos anos 50 teve início a campanha "O Petróleo é Nosso", que logo ganharia as ruas transformando-se em uma das mais notáveis mobilizações populares que levariam à criação da Petrobras.
>
> Não há nenhum episódio do nosso passado recente em que a ABI não tenha deixado de dar a sua contribuição em defesa das liberdades e do Estado de Direito. (...) Foi também assim na luta pela Anistia e pela redemocratização do País. Nesta Casa começou também a memorável campanha que levou ao impeachment do então presidente Fernando Collor. Fiel às suas tradições, a ABI sempre representou um espaço democrático para o debate das questões mais agudas do nosso tempo.
>
> No dia de hoje, no qual celebramos a liberdade de imprensa, a Casa dos Jornalistas não pode deixar de manifestar sua preocupação com as ameaças ao exercício pleno deste pilar fundamental às outras manifestações. Entre elas, merece especial destaque as questões relacionadas à intolerância política, racial, religiosa e de gênero.
>
> (...)
>
> A ABI entende que a liberdade de imprensa não pode ser utilizada pelas elites como instrumento de dominação sobre as demais classes. Não pode também a liberdade de imprensa colocar-se a serviço do capital, sobrepondo-se aos interesses do cidadão comum. A liberdade de imprensa não pode se restringir única e exclusivamente à circulação da informação. Ela tem compromisso com a democratização do conhecimento.

> “Como cidadãos, os jornalistas têm o dever social e político de discutir, chegar a um consenso na categoria e fazer com que a discussão chegue à sociedade, fomentando o debate. São os jornalistas, como quem têm mais informações sobre o ofício, que podem ver isso”, comentou Cármen Lúcia.

Em seguida, o jornalista José Roberto Whitaker Penteado, diretor-presidente da Escola Superior de Propaganda e Marketing (ESPM), defendeu a liberdade de imprensa como elo fundamental para o pleno desenvolvimento socioeconômico e político-cultural no Brasil:

> A liberdade de expressão e a democracia são irmãs siamesas, pois uma não é forte quando a outra é fraca. Para que possam atuar conjuntamente, entretanto, necessitam de livre iniciativa e liberdade de imprensa. Sem democracia, não há livre iniciativa, e para esta existir precisa da concorrência e do seu combustível, que é a publicidade. Um desafio para um País que passou por quatro séculos de escuridão durante o período escravagista. Até hoje pagamos o preço dessa experiência esquizofrênica, desde o modo como as autoridades se comportavam em relação ao povo às profundas desigualdades ainda presentes em nossa sociedade. Precisamos combater essa herança autoritária. Para se ter uma ideia, ainda tramitam no Congresso Nacional mais de uma centena de projetos que visam restringir ou censurar a indústria da comunicação. E, como afirma o slogan da *Revista de Jornalismo ESPM / Columbia Journalism Review*, ‘Imprensa livre, democracia forte’.

O jornalista Audálio Dantas defendeu a ideia de que a liberdade de imprensa, garantida pela Constituição, precisa ser cumprida, e a ampliação das discussões em torno da democratização dos meios de comunicação: “os veículos devem servir à sociedade e não a interesses de grupos políticos que desrespeitam os direitos humanos fundamentais. Dados da pesquisa produzida no corrente ano pela ONG Repórteres Sem Fronteira (RSF) apontam o Brasil na 99ª posição do ranking da liberdade de imprensa, 12 posições acima do resultado de 2014. As elites ainda não aceitaram a ideia de que vivemos em um regime democrático”.

O provável risco que aponta para o fim da mídia impressa foi abordado pelo conselheiro da ABI, Wilson de Carvalho, que exemplificou com a *Folha Universal*, projetada e editada por ele nos primeiros seis anos de criação do jornal de propriedade da Igreja Universal. Disse Wilson – que assumiu o jornal com menos de um ano de existência e com apenas 50 mil exemplares, deixando-o com mais de um milhão e duzentos mil – que a *Folha Universal* é uma das melhores provas de que publicações impressas jamais acabarão, revistas inclusive. Mesmo levando-se em conta tratar-se de um jornal segmentado.

O Diretor Administrativo da ABI, Orpheu Salles, parabenizou a iniciativa da entidade e a parceria com a Unesco, concitando a entidade a sediar regulamente encontros entre profissionais e estudantes de comunicação com o propósito de investir no futuro do jornalismo, uma das bandeiras da ABI.

O ministro Edinho Silva sublinhou o papel da imprensa na consolidação da democracia brasileira e afirmou que, além da preocupação com a continuidade dos avanços tecnológicos na área, há também por parte do governo empenho em garantir o livre exercício da atividade e em valorizar o profissional de imprensa, afirmando: “caminhamos sempre para a consolidação do papel da imprensa e para o fortalecimento da democracia brasileira. Precisamos reforçar os instrumentos de comunicação entre o Estado, a imprensa e a sociedade civil, destacando o importante papel do profissional de imprensa. Os avanços tecnológicos contribuíram para a relação cada vez mais autônoma e espontânea entre o cidadão e a informação. O Brasil consolida sua imagem para o mundo como espaço de livre expressão. A liberdade de imprensa é um compromisso do governo brasileiro.

(Com informações do site da Associação Brasileira de Imprensa)

editora JC

A Editora JC foi criada há mais de 10 anos com a intenção de atender a um público seleto, restrito e ainda pouco explorado: os membros das carreiras jurídicas, principalmente do setor público.

Nossa missão é oferecer serviços e produtos que agreguem valor aos nossos clientes e parceiros, dando publicidade às suas ações e promovendo a sua comunicação com os meios interno e externo. Buscamos, a médio prazo, reconhecimento pelos integrantes das carreiras jurídicas e pela sociedade como a editora jurídica referência do Poder Judiciário.

Produzimos livros, relatórios de gestão, capas, catálogos, folders e panfletos.

CRIAÇÃO

REVISÃO

DIAGRAMAÇÃO

ARTE FINAL

DIAGRAMAÇÃO

ARTE FINAL capas

CRIAÇÃO

REVISÃO

@ www.editorajc.com.br

Para maiores informações, envie um email para:
editorajc@editorajc.com.br

Uma questão de liberdade

Érica Guerra da Silva | Professora Assistente da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Advogada

Foto: Mariana Fróes

A liberdade de agir conforme nosso arbítrio é o direito que mais exige, pois nada é mais tormentoso que atender as nossas vontades de acordo com o que é melhor para todos.

Há muito a liberdade tem de ser garantia por leis, convenções e tratados, sendo criados instrumentos jurídicos próprios para que o titular do direito à liberdade possa exercê-lo: por exemplo, para garantir a liberdade de ir e vir, foi criado o remédio constitucional do *Habeas Corpus*.

Apenas para citar duas declarações que servem de base para proteção do direito à liberdade em muitas Nações: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), no art. 1º descreve: "Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.". O art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948): "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.".

Observa-se, nos artigos citados das duas declarações, que a liberdade é da essência do ser humano; é pela e para a liberdade que os direitos se fundam e a democracia se estrutura.

Durante muitos séculos, a liberdade foi violada por muitas Nações, sendo que em algumas até hoje, segunda década do século XXI, ainda há resquícios do desrespeito ao direito à liberdade, por exemplo, a Birmânia, ou Mianmar como passou a ser chamado pelo Conselho de Estado constituído sob o fundamento da restauração da Lei e da Ordem, em 1989.

Na década de 1990, as iniciativas de mudanças, em Mianmar, que garantiram a Liga Nacional pela Democracia, partido pró-democracia a vitória nas urnas, ainda que a eleição tenha sido anulada pelo Conselho de Estado para a Restauração da Lei e da Ordem, foram fundamentais para realização das eleições gerais em 2010 e a dissolução da Junta Militar, em 2011.

Em um lugar com templos budistas que sobressaem de tão maravilhosos e produção de arroz para exportação, a população não tem acesso à Constituição outorgada pelo regime militar.

Aung San Suu Kyi é a voz dos direitos humanos e da liberdade em Mianmar, podendo ser demonstrada pela sua coragem em realizar reuniões políticas quando havia proibição militar, no final da década de 1980; a forma como suportou a prisão domiciliar, imposta pela Junta Militar para enfraquecer sua atuação política e ao receber o Prêmio Nobel da Paz, em 1991, quando chamou os cidadãos do mundo para que "usem a sua liberdade para promover a nossa".

Em um momento em que se discute mudança na Carta Maior de Mianmar, para impedir que Aung San Suu Kyi concorra à eleição à Presidência, em novembro, com a proibição de candidatos com um cônjuge ou filho estrangeiro. É necessário usar do direito à liberdade, para se manifestar que é preciso se avançar no processo democrático em Mianmar. Só há democracia onde as liberdades são respeitadas e as diferenças não são ignoradas.

Segundo as regras do jogo democrático proposto por Werner Becker: "É preciso evitar o risco de uma perpetuação de maiorias tirânicas, pois tanto a maioria, como a minoria, tem de ser motivada a ater-se às regras do jogo estabelecidas – a maioria por meio do medo de perder seu poder, e a minoria, por meio da perspectiva de uma mudança do poder" (HABERMAS, Jünger. *Direito e democracia*: entre a facticidade e validade. Tradução: Flávio Beno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011. p. 15, vol. II.)

São fundamentais os argumentos plausíveis de ambos os lados, maioria e minoria, para que os participantes do processo democrático não se sintam presas político-ideológicas.

Inquestionável que as conquistas femininas têm se destacado graças às atividades no contexto político-econômico e pela plena consciência de cidadania da mulher.

Aung San Suu Kyi é uma mulher inspiradora que resplandece em um ânimo venturoso na luta pela democracia no seu país. Diante da sua luta, como não citar Virginia Wolf: "Como mulher, não tenho país, o meu país é o mundo todo.".

Foto: Depositphotos

Quando Direito e Literatura se completam

À frente do programa Direito & Literatura, pela TV Justiça, o jurista gaúcho Lenio Luiz Streck debate semanalmente obras literárias clássicas e faz importante contribuição às leis e às letras.

Em 2005 surgiu o embrião de um programa de TV cuja ideia consistia em trazer convidados do mundo jurídico e acadêmico para debater clássicas obras literárias e refletir sobre as práticas e teorias jurídicas. Transcorrida uma década, o *talk show* **Direito & Literatura**, transmitido semanalmente pela TV Justiça, segue difundindo os conceitos do direito e faz importante contribuição não apenas às leis, mas também às letras.

Produzido pelo coordenador do programa de pós-graduação em Direito da Faculdade Meridional (IMED/RS), André Karam Trindade, auxiliado pelo membro fundador e secretário-executivo da Rede Brasileira Direito e Literatura (RDL), Luís Rosenfield, e pelo escritor Dieter Axt, o programa tem como âncora, desde o início, Lenio Luiz Streck, escritor, jurista e professor dos cursos de pós-graduação em direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Conhecido principalmente por seus trabalhos voltados à filosofia do direito e à hermenêutica jurídica, o gaúcho de 59 anos de idade explica que o critério para escolher os livros abordados em cada edição parte do pressuposto de que esta ou aquela obra literária seja capaz de colocar em debate questões fundamentais da cultura jurídica, como: "Para quê serve o direito? Qual é a trajetória dos direitos humanos desde a antiguidade? Em que momento o direito supera a vingança? Quando o direito adquire certo grau de autonomia? Como a literatura pode ajudar a explicar o fenômeno do positivismo jurídico?

Entre tantos e tantos debates levados ao ar nos últimos dez anos, uma das obras que melhor atendeu à proposta do *talk show*, na opinião de Streck, foi ***"Medida por Medida"***, do dramaturgo inglês William Shakespeare, apresentada quando o programa ainda era transmitido pela TV Educativa. "Da nova fase, penso que o programa sobre ***'As Palavras e as Coisas'*** [do filósofo francês Michel Foucault] me deu muitas alegrias."

Obra praticamente obrigatória em qualquer discussão que envolva literatura e direito, o clássico ***"Dom Quixote de La Mancha"***, do espanhol Miguel de Cervantes, também foi tema de uma das edições. Dela, Streck ressalta a "impagável ruptura do autor com o universalismo essencialista da pré-modernidade". O jurista destaca uma de suas passagens prediletas, o conto "Um Curioso Impertinente", da primeira parte do livro. "Gosto especialmente dessa história, em que o personagem Anselmo é castigado por sua tentativa de buscar a essência da fidelidade." Ainda sobre o expoente máximo da literatura espanhola, ele diz apreciar a modernidade – no sentido filosófico da palavra – e a contemporaneidade, no sentido de sua atualidade. Perguntado sobre o que faria Dom Quixote se confrontado nos dias de hoje com os "moinhos de vento" do Direito atual, ele é conciso e cortante. "O jurista, por incrível que pareça, não sabe que não sabe. E se espatifaria contra o primeiro moinho."

Tal a relevância do texto para o direito, que Dom Quixote foi obra mencionada durante a participação de Streck nas Jornadas de Filosofia de Direito, em Málaga, a 17 de abril deste ano, em Madri. No painel "Las transformaciones del Derecho: clasicismo y contemporaneidade", ele fez uma retrospectiva do direito, desde a pré-modernidade, encerrando com o tema direito e literatura.

Repensar a cultura jurídica

O produtor André Karam Trindade era ainda estudante de Direito quando se uniu aos colegas Roberta Gubert e Alfredo Copetti para criar o programa Direito & Literatura. Os jovens foram inspirados pelo professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS), Dino Del Pino, que tem extenso trabalho no campo das relações entre direito e literatura.

Lenio Streck comenta que o *talk show* teve seu início no Instituto de Hermenêutica Jurídica, passando posteriormente para a TV Educativa. Quando o ministro Gilmar Mendes assumiu a presidência do Supremo Tribunal Federal (STF), em 2008, foi-lhes aberto espaço da TV Justiça. Hoje, o programa também pode ser visto na TV Unisinos/Canal Futura, em reprises que vão ao ar duas vezes por semana.

A escolha de Streck para apresentar o *talk show* tem razão de ser em muito por seus conhecimentos. Desde o mestrado, ele tem demonstrado profunda ligação com a filosofia do direito. "No início, eu era ligado às teorias analíticas da linguagem. Fui adepto da semiologia jurídica criada pelo professor Luís Alberto Warat. Posteriormente, 'ingressei' na hermenêutica filosófica de Gadamer [Hans-Georg Gadamer, filósofo alemão], para, mais tarde, criar a minha própria teoria, que denomino Crítica Hermenêutica do Direito."

O jurista também se distinguiu por sua verdadeira paixão pela literatura. Seu primeiro contato com o mundo das letras se deu ainda bem jovem, por meio das crônicas do jornal "Correio do Povo", que o pai assinava. Desse ponto de partida, ele navegou pelas satíricas páginas do clássico ***"As Viagens de Gulliver"***, do irlandês Jonathan Swift. "Nesse livro, descobre-se um forte traço de modernidade jurídica. A instituição da lei pelo Rei determinando o modo como os liliputeanos deveriam quebrar os ovos é maravilhosa. Ali está, antes de Kelsen [Hans Kelsen, jurista e filósofo austríaco], o princípio da imputação. Isso também é bem hobbesiano [Thomas Hobbes, teórico e filósofo inglês]. O Rei estabelece a imputação legal porque, simplesmente, tem poder para isso. Antes do último moderno, Nietzsche [Friedrich Nietzsche, filósofo e crítico cultural alemão], Swift já sabe o que é a 'vontade de poder'. Bingo!"

Ainda esmiuçando as aventuras gulliverianas, Streck destaca passagem do livro em que Jonathan Swift critica o caráter fetichista da lei, "porque há uma guerra acerca de que lado os ovos devem ser quebrados. E sabe o que dizia a Constituição do Reino? Que todos os liliputeanos deveriam quebrar o ovo pelo lado certo. Genial, não?". Em sua opinião, para entender conceitos que até hoje não assimilaram, alguns juristas deveriam ler, ao mesmo tempo, "Medida por Medida", "Dom Quixote" e "Gulliver". "Depois fariam um grande seminário e sairiam de lá outras pessoas", comenta.

Porém, se fosse colocar um único livro no topo da lista de influências em sua formação pessoal e profissional, Streck escolhia ***"O Nome da Rosa"***, do italiano Umberto Eco. "Estudei-a durante um semestre no meu mestrado, nos anos 1980. Cito-a a todo momento. É um romance semiológico, que mostra a importância da ruptura produzida pelo nominalismo de Guilherme de Ockham [filósofo e teólogo inglês] com o essencialismo aristotélico-tomista." Contudo, o jurista não se furta de acrescentar duas tragédias gregas à *Prateleira*. A primeira é ***"Oresteia"***, do dramaturgo Ésquilo. "Ali está o primeiro julgamento da história e, para mim, a primeira manifestação da autonomia do direito." A segunda é ***Antígona***, de Sófocles. "Essa obra é importante, não pela leitura tradicional, mas para ajudar a explicar o individualismo à brasileira. Falo da interpretação de Sérgio Buarque de Hollanda, que mostra que certo estava Creonte, que defendia o direito público, da *polis*, enquanto Antígona defendia um interesse meramente privado."

Além do interesse pela literatura de ficção, Streck se dedica à produção editorial em sua área. Ele é um dos coordenadores do celebrado livro "Comentários à Constituição do Brasil" (Saraiva/Almedina, 2013), escrito em parceria com José Joaquim Gomes Canotilho, Ingo Wolfgang Sarlet, Léo Ferreira Leoncy e Gilmar Mendes, obra que conquistou o segundo lugar na categoria Direito do Prêmio Jabuti 2014. De acordo com o jurista, a importância do livro está no fato de ser o primeiro a "enfrentar" a Constituição, comentando-a item por item. Ele também é autor da obra "Compreender Direito – De como o senso comum pode nos enganar" (Editora Revista dos Tribunais, 2014), que alcançou a sexta colocação na mesma edição da premiação. "Esse resultado foi importante para mim, pois discutir o senso comum está sempre próximo à literatura. Veja-se, por exemplo, como Machado de Assis faz isso com os contos 'Ideias do Canário' e 'Teoria do Medalhão'", conclui.

Fotos: Divulgação

O direito administrativo nos Estados Unidos

Peter J. Messitte | Juiz Federal Distrital Estados Unidos da América

Foto: Divulgação

Debater o Direito comparado pode ser uma proposta complexa. A natureza do desafio varia conforme se queira comparar (*i*) sistemas em geral (por exemplo, o Direito Administrativo nos Estados Unidos da América (EUA) e no Brasil); (*ii*) os grandes temas dessa área, como a revisão judicial de atos e decisões administrativas; ou ainda (*iii*) regras e práticas específicas do campo, como a remoção de funcionários de agências. Conheço uma brincadeira que visa a simplificar a comparação de diferentes sistemas de Direito que os senhores talvez apreciem.

Na França, tudo é permitido, exceto o que é proibido; na Alemanha, tudo é proibido, menos o que é permitido; na Rússia, tudo é proibido, inclusive o que é permitido; e na Itália, tudo é permitido – especialmente o que é proibido.

Em relação aos EUA e ao Brasil, no tocante ao Direito Administrativo, já não é tão fácil caracterizar seus sistemas jurídicos.

Primeiramente, a definição do que seria Direito Administrativo difere entre nossos dois países. Apesar de ambos os sistemas jurídicos serem relacionados a poderes e procedimentos de órgãos do governo e que afetam interesses fora da competência do Judiciário e do Legislativo, o Brasil define o objeto do Direito Administrativo de forma muito mais ampla que a forma como o vemos nos EUA.

O professor John Bell, da Faculdade de Direito da Universidade de Cambridge, apontou a diferença existente entre a tradição do *Civil Law* (ou Direito Codificado) e o *Common Law* (ou Direito Costumeiro) acerca da definição de "Direito Administrativo". Ele discorre:

> Na tradição da Europa continental, o Direito Administrativo [...] se preocupa com os poderes e organização dos órgãos executivos do Estado. O uso do termo "Direito Administrativo" pela Common Law funciona mais como um sinônimo de contencioso administrativo [...] comumente chamado de "revisão judicial" [de um ato administrativo].

Assim, nos EUA, o Direito Administrativo é mais ligado ao processo de regulamentações e aos processos administrativos em agências administrativas. No Brasil, em contraste, o Direito Administrativo preocupa-se não só com essas funções, mas com a organização, poderes e processos da Administração Pública em geral.

Note-se também o seguinte: nós não achamos necessário definir subcategorias de Administração Pública, tal como direta (centralizada) e indireta (descentralizada), a exemplo do Brasil. Nesse ponto, vale esclarecer algumas diferenças em nomenclatura entre o direito administrativo norte-americano e brasileiro, para afastar o risco de falsos cognatos. Em primeiro lugar, quando falamos em "*executive agencies*" podemos estar nos referindo tanto aos ministérios quanto às agências administrativas. Em segundo lugar, não se deve confundir o termo "*executive agencies*" com "agência executiva", que no Brasil significa uma autarquia ou fundação com um contrato firmado com a Administração Pública para executar uma função específica e é considerada um componente da administração indireta. Nós definimos nosso Direito Administrativo de modo que inclua as "*executive agencies*" (conforme nós as definimos) e as agências regulatórias independentes, que se aproximam das suas agências reguladoras (como os senhores as definem).

Para nós, as outras entidades que seu direito administrativo abarca tendem a ser reguladas por leis aplicáveis a corporações e associações em geral. Assim, uma "*executive agency*" é a entidade sobre a qual o Presidente possui pleno poder de nomeação e remoção de seus diretores. Essas "*agencies*", como a "*Environmental Protection Agency*" (Agência de Proteção ao Meio Ambiente), exercem funções regulatórias e, como dito, são incluídas dentro do que consideramos ser objeto do Direito Administrativo. O que chamamos de "*independent regulatory agencies*" (agências reguladoras), que também são objeto do nosso Direito Administrativo como parte do poder Executivo, existe de modo mais ou menos independente da Presidência, que pode nomear seus diretores, mas que só pode removê-los justificadamente. Um exemplo é "*National Labor Relations Board*" (Conselho Nacional de Relações Trabalhistas). Não é sempre fácil saber por que algumas "*agencies*" foram estabelecidas como "*executive agencies*" ou agências independentes, visto que, em muitos casos, ambos os tipos de agências podem exercer funções regulatórias. O ponto é que, para nós, tanto as "*executive*" quanto as agências regulatórias estão compreendidas no nosso Direito Administrativo.

Ademais, quando se fala em Direito Administrativo nos EUA – e aqui eu me refiro às leis federais, em oposição às leis estaduais, mesmo que todos os estados possuam legislações processuais administrativas que compartilhem de similaridades com as leis federais –, trata-se de leis essencialmente processuais, não substantivas. No que se refere a essa legislação processual, falamos primeiramente sobre as funções de regulamentação e de resolução de processos administrativos das agências, não sobre como elas são criadas, quais são seus poderes regulatórios, quais seus deveres, quais diretores serão nomeados, qual deve ser o mandato dos seus diretores etc. Claro, nos EUA há várias leis ordinárias que criam agências administrativas que são substantivas em sua natureza, como as leis que criam a nossa Agência de Proteção ao Meio Ambiente ou a "*Securities Exchange Comission*" (Comissão de Valores Mobiliários e Câmbio), mas essas são classificadas e estudadas separadamente do Direito Administrativo, como as Leis Ambientais e as Leis de Regulação de Valores Mobiliários e Câmbio.

Há outra importante diferença entre os EUA e o Brasil quando falamos em Direito Administrativo. Nós não fazemos muita distinção entre Direito Público e Privado, como é comum na tradição do *Civil Law*. Nesse sentido, o Professor E. Allan Farnsworth aponta em seu livro "Introduction to the Legal System of the United States":

> A divisão do Direito substantivo em Público e Privado, embora comum, não apresenta a mesma utilidade que a divisão do Direito em substantivo e processual. Como a Corte Suprema dos Estados Unidos afirmou, "Muitas vezes é conveniente descrever as causas como invocando direitos públicos ou privados, e essa cômoda classificação é sem dúvida válida para algumas finalidades. Geralmente, porém, a significação geral e a consequência jurídica de cada termo dependerá de seu contexto e da natureza dos interesses

para cuja definição é empregado". Como não há um sistema judiciário especial para tratamento de matéria de direito público, raramente surge uma ocasião em que a distinção apresenta importância prática. Tem sido dito que o direito público abrange os direitos aplicados por meio do processo administrativo, enquanto o direito privado se refere aos direitos cuja aplicação depende de iniciativa privada por meio dos Tribunais. Isso, porém, restringe o campo do direito público, pois, mesmo o direito constitucional, por exemplo, faz parte do trabalho quotidiano dos Tribunais ordinários, ao resolverem questões entre partes privadas. Talvez haja uma tendência dos advogados a considerar o direito público no sentido clássico de um ramo de direito dedicado ao funcionamento de governo e a regular as relações entre os indivíduos e o governo, enquanto o direito privado se ocupa com os direitos dos indivíduos entre si. Naturalmente, mesmo essa definição é de difícil aplicação ao número crescente de situações em que o Estado intervém ou se envolve em relações entre os indivíduos privados.

O ponto é que, em sua maior parte, nos EUA, as agências administrativas são sujeitas aos mesmos preceitos legais que cidadãos ou entidades privadas. Por outro lado, reconhecemos que existem alguns princípios únicos que se aplicam às agências administrativas. Entendemos, como aponta o Professor Bell, que o núcleo das relações jurídicas de direito público é composto pelas relações entre sociedade civil e Estado, tendo como ponto focal os interesses gerais. Além disso, ressalte-se que, nos termos do Professor Farnsworth, "as relações entre o Estado e seus cidadãos envolvem a autoridade do Estado para impor deveres e fardos unilateralmente, mas também o dever de prover proteção, respeito e participação ao cidadão, e tudo isso em um contexto em que o Estado determina e implementa o bem comum".

E quanto às fontes do Direito Administrativo nos EUA?

Diferentemente da Constituição brasileira de 1988, a Constituição dos EUA não menciona a Administração Pública (que é o objeto do Direito Administrativo) em nenhum momento. Nossa Constituição estabelece conceitos amplos, como os do Devido Processo Legal e o da Igual Proteção Perante a Lei, que possuem aplicação em virtualmente todos os procedimentos governamentais, incluindo, é claro, o Direito Administrativo. Ademais, nossa Constituição estabelece que o Congresso possui autoridade para editar tais leis se assim julgar necessário e apropriado para cumprir suas funções legislativas, um poder que o Congresso tem comumente delegado para agências administrativas, dentro de limites, regras e regulamentações que implementem estatutos editados pelo legislativo. Entretanto, no que diz respeito à Constituição dos EUA, é só o que há. A Constituição Brasileira de 1988, por outro lado, contém todo um artigo, o artigo 37, que se debruça especificamente sobre a Administração Pública e seus princípios constitucionais.

"Diferentemente da Constituição brasileira de 1988, a Constituição dos EUA não menciona a Administração Pública (que é o objeto do Direito Administrativo) em nenhum momento."

Há, claro, muitas leis ordinárias editadas pelo Congresso dos EUA que criaram diferentes agências administrativas, começando, em 1887, com a criação da "*Interstate Commerce Commission*" (Comissão de Comércio Interestadual). Mas não foi até 1946, com a edição do "*Administrative Procedure Act*" ("APA", ou Lei de Procedimentos Administrativos), que o Congresso criou amplo estatuto aplicável a virtualmente todas as agências administrativas. Houve algumas peças de legislação ordinária esparsas desde então, incluindo o "*Freedom of Information Act*" (Lei de Livre Acesso à Informação), de 1966, do qual tratarei mais à frente.

E há, é claro, a jurisprudência que ajudou a moldar e implementar os postulados constitucionais e legais. De fato, o Direito Administrativo nos EUA foi, em grande parte, definido pela jurisprudência, mais especificamente pelas decisões da Suprema Corte, mesmo sendo as decisões das Cortes Federais Regionais de Recursos e até das Cortes Distritais deveras influentes na construção do nosso Direito Administrativo. É importante lembrar que, no que diz respeito às decisões da Suprema Corte, que elas possuem efeito vinculante em relação a todas as outras cortes, e isso inclui as decisões da Corte interpretando o "*Administrative Procedure Act*".

O Brasil, em contraste, enquanto possui longa experiência com o conceito de Direito Administrativo, tornou-se muito mais profundamente envolvido com a matéria nos anos recentes, em grande parte como resultado das grandes reformas do aparelho estatal promovidas durante o governo de Fernando Henrique Cardoso. Assim, mesmo tendo tomado emprestado alguns conceitos e termos do sistema norte-americano, algumas importantes diferenças permanecem.

É claro, o Brasil possui uma única jurisdição, a ordinária, que lida com a revisão judicial de decisões administrativas, como os EUA, e ao contrário de outros países como a França que mantém um sistema de jurisdição administrativa à parte e que conta, inclusive, com uma Corte de última instância, o Conselho de Estado da França. Todavia, é importante notar que, no Brasil, há algumas Varas que possuem competência exclusiva sobre determinadas matérias administrativas, como as varas especiais da justiça federal que lidam com assuntos como direito previdenciário e ambiental. Como regra, não temos esse grau de especialização no nosso sistema judiciário.

É também importante ressaltar que muitos dos princípios aplicáveis à administração pública no Brasil – como os princípios da legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade, eficiência e racionalidade – são conceitos que encontram eco no direito norte-americano seja na Constituição (como o direito ao Devido Processo Legal ou ao igual tratamento perante a lei), seja na jurisprudência.

Entretanto, é necessário ser cuidadoso ao supor que esses princípios possuem sentido idêntico ou mesmo parecido em ambos os sistemas. O princípio da proporcionalidade, por exemplo, que constitui um dos principais parâmetros levados em consideração no momento da revisão judicial de decisões administrativas no Brasil. Até que ponto o judiciário pode e deve respeitar a decisão administrativa? Nos EUA, o respeito pela decisão administrativa é bastante considerável. Já no Brasil, o escopo da revisão judicial dos atos administrativos discricionários parece estar se alargando em tempos recentes. Cada vez mais, o controle judicial da discricionariedade administrativa parece ser feito não apenas com base no postulado da legalidade em *stricto sensu*, mas com base nos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por outro lado, de acordo com o ilustre juiz federal e professor de Direito Administrativo Ricardo Perlingeiro, da Universidade Federal Fluminense, o foco do problema não é se o Direito Administrativo brasileiro falha em reconhecer e dar um sentido mais pleno a esses conceitos, mas se trata, sim, de uma questão de capacitação e treinamento de agentes públicos e sua habilidade em apreciar como esses princípios seriam aplicados na prática, tendo em vista as recentes reformas ocorridas.

Finalmente, gostaria de tecer algumas palavras a respeito da atividade regulatória das agências administrativas nos EUA e, então, focar minhas observações principais no processo decisório e na questão da revisão judicial, o que imagino ser de maior interesse para uma audiência composta por juízes e juristas.

As agências nos EUA possuem autoridade para criar regulamentos (em inglês, *rule-making*). Elas se engajam em uma espécie de processo sublegislativo pelo qual criam regras, regulamentações e diretrizes que pretendem aplicar no futuro – determinações essas que terão efeito vinculativo sobre todas as entidades ou cidadãos aos quais são direcionadas. O público é obrigado pelas regras das agências, assim como as próprias agências. Há, entretanto, alguns requerimentos dispostos na nossa Lei de Procedimentos Administrativos que devem ser obedecidos no processo de formulação dessas regulamentações.

Sob o prisma da Lei de Procedimentos Administrativos norte-americana, deve haver uma notificação pública acerca da proposta de regulamentação antes mesmo de as agências ingressarem no processo de criação de tal regra, devendo tal notificação ser publicada no Registro Federal – uma publicação oficial na qual as regulamentações administrativas federais são publicizadas. Pessoas interessadas têm, então, a oportunidade de participar no processo de criação das normas, incluindo a possibilidade de apresentar dados, relatórios ou até mesmo fazer sustentações orais, em certos casos. Isso se chama regulamentação por "notificação e opinião". Não é o mesmo que uma audiência formal; apenas é necessário que a agência publique a notificação da regulamentação proposta no Registro Federal e dê às pessoas interessadas a oportunidade de participar. A agência, é claro, deve responder as críticas relevantes, mas, ao final, é ela quem promulgará a versão final das regras em discussão. Se a agência está buscando regulamentar alguma lei, as cortes devem considerável deferência à interpretação dada pelas agências, mesmo se tiverem uma visão diferente do que seria mais razoável.

O conceito de "notificar e discutir" existente em nosso Direito Administrativo tem muito em comum com os requerimentos para consultas públicas no processo administrativo brasileiro. A Constituição brasileira de 1988, em seu artigo 37, parágrafo 3, institucionaliza o conceito de participação pública em decisões administrativas. Isso originou as consultas e as audiências públicas. Com certeza, há diferenças entre Brasil e EUA no que diz respeito às maneiras específicas em que o público participa nos processos administrativos nos dois países, mas nós certamente compartilhamos dos mesmos objetivos de democratizar a burocracia governamental.

No que diz respeito aos processos administrativos, a Lei de Procedimentos Administrativos norte-americana estabelece procedimentos formais. Aqui eu me refiro ao procedimento adversarial (em oposição ao sistema inquisitorial) – ou seja, aquele que envolve a apresentação de evidências a um "*Administrative Law Judge*" ("ALJ", *i.e.*, um "quase-juiz" de Direito Administrativo) em audiências que se assemelham a um julgamento da justiça ordinária – no qual indivíduos podem ser negativamente afetados. A esse respeito, a Lei de Procedimentos Administrativos e a jurisprudência foram muito importantes no estabelecimento do direito aplicável.

Dessa forma, em julgamentos administrativos, deve haver:

a) notificação quanto à matéria e às questões controvertidas envolvidas (aviso prévio);
b) apresentação de evidências e argumentos (plena defesa);
c) o direito ao contraditório e outros meios apropriados de produção de provas;
d) o direito à representação por advogado;
e) uma decisão baseada apenas em evidências nos autos;
f) um registro completo, não apenas documental, mas de todos os testemunhos e relatórios apresentados no processo; e
g) motivação para a decisão da agência, por escrito.

Isso não quer dizer, entretanto, que haverá uma audiência em todos os casos, especialmente os *de minimis* (*i.e.*, de mínima ofensividade). As partes podem – e frequentemente assim o fazem – renunciar o direito de serem ouvidas.

Gostaria de tecer mais algumas palavras sobre os ALJs. Meu colega na Faculdade de Direito da American University Professor Jeffrey S. Lubbers conversou sobre isso quando esteve diante dos senhores uns poucos anos atrás. Permitam-me revisitar alguns pontos-chave.

A Lei de Procedimentos Administrativos norte-americana estabelece, dentro de várias agências, um grupo de servidores independentes chamados de "*Administrative Law Judges*". Esses, vamos chamá-los "juízes": conduzem audiências, administram juramentos, tomam testemunhos e fazem determinações legais e factuais. Eles, então, emitem decisões recomendando ao chefe da agência – seja uma pessoa ou um conselho – o que a agência deveria decidir em determinados casos. A Lei de Procedimentos Administrativos estabelece que a parte "tem direito a apresentar seu caso por evidências orais ou documentais" e a conduzir o apropriado contraditório de outras testemunhas. Regras estritas sobre provas não são normalmente aplicadas como, por exemplo, a regra sobre os depoimentos "por ouvir dizer", os quais, em um processo normal, são afastados, valendo apenas os depoimentos prestados durante o julgamento. Na via administrativa, entretanto, depoimentos prestados fora do julgamento, inclusive "boatos", são válidos, desde que confiáveis.

Tenham em mente: ALJs NÃO são parte do Poder Judiciário. Enquanto são encontrados dentro de agências específicas, como, por exemplo, as ligadas ao Poder Executivo, eles são essencialmente independentes das demais funções da agência.

Sob o prisma da Lei de Procedimentos Administrativos norte-americana, os ALJs são protegidos de influência política e não podem ser sujeitos à supervisão de servidores que investiguem ou processem os casos. Os servidores das agências não podem interferir no trabalho desses juízes. Comunicações *ex parte* com os ALJs são proibidas. Os ALJs são escolhidos de um registro central de candidatos elegíveis, têm salários fixados por lei e são isentos de avaliações de desempenho, além de só serem passíveis de demissão por justa causa após o devido processo disciplinar.

Dito isso, os ALJs nos EUA parecem-se muito com os juízes federais distritais. ALJs são juristas que, no final das contas, conduzem julgamentos. Mas, mais importante, eles não possuem posto vitalício e não podem, via de regra – e sem a devida ordem emanada pelas cortes distritais – aplicar sanções ou executar suas decisões.

Caso não seja interposto recurso, a decisão inicial dos ALJs se torna a decisão da agência. No caso de recurso, entretanto, o conselho diretor da agência possui todos os poderes para proferir nova decisão. A agência pode também receber novas provas (ao contrário de uma corte federal de segunda instância) e, ao analisá-las, pode reafirmar a decisão prévia dos ALJs ou rejeita-la e modificá-la. A agência pode reverter a decisão dos ALJs mesmo não se tratando de uma decisão errada.

O colegiado da agência deve expor suas conclusões por escrito, incluindo suas razões e o direito aplicado ao caso e, em sua decisão final, se manterá a sanção, se estabelecerá nova sanção, se absolverá ou se negará a absolvição previamente estabelecida. Ademais, é importante notar que a decisão da agência – incluindo suas interpretações acerca de leis e diretrizes – se torna precedente para casos semelhantes.

Quanto à revisão judicial, a Suprema Corte declarou, no caso *Marlow v. Collins*, que "A revisão judicial de atos administrativos é a regra e a impossibilidade de revisão é a exceção que deve ser demonstrada".

A maior parte das legislações federais que criam agências administrativas aborda explicitamente a possibilidade de revisão judicial dos atos administrativos. Entretanto, mesmo que tal dispositivo não esteja explícito, isso não significa que há a intenção de bloquear a análise do Judiciário. De modo geral, a parte que se sentir prejudicada por uma decisão da agência deve exaurir todas as vias administrativas antes de acionar a justiça. Então, se, por exemplo, uma parte se mostra insatisfeita com uma decisão dos ALJs, ela deve apelar para a última instância da agência antes de acionar o Judiciário. Outra importante observação é que as revisões judiciais dos atos administrativos são, como regra, conduzidas nas cortes federais regionais de apelos, e não nas cortes federais distritais.

Quanto ao escopo da revisão judicial, deve-se ter em mente que se trata de um procedimento recursal e, de acordo com a prática dos EUA (diferentemente do que se passa no Brasil), recursos devem se limitar ao que foi apresentado na via administrativa. A Corte recursal não poderá receber provas adicionais e poderá apenas considerar aquelas que foram apresentadas na via administrativa. Caso verifique-se a necessidade de novas provas, remeter-se-á o caso à agência para que sejam produzidas lá.

Dito isso, os tribunais tratam os atos administrativos com grande respeito, devido à *expertise* da agência. Assim, a agência é presumida como *expert*, não o Juiz leigo.

Dessa forma, as cortes federais só revisam as decisões administrativas para determinar se elas são suportadas por "evidências substanciais". Essa avaliação não aborda a correção da decisão em si. Tudo que é necessário é que as evidências sejam tais que seria razoável aceitá-las como base para a decisão da agência, mesmo que os julgadores possuam diferente ponto de vista quanto ao teor da decisão.

Isso é verdadeiro no que diz respeito aos fatos, mas, em certa medida, também é verdadeiro no que diz respeito ao alcance da revisão judicial das interpretações da agência administrativa quanto ao teor das leis.

No caso *Chevron v. NRDC*, 467 US. 837 (1984), a Suprema Corte estabeleceu um procedimento de duas etapas no que diz respeito à análise da autoridade das agências para interpretar leis. Visto que o Presidente e o Congresso tomam as decisões políticas, se a legislação é clara e objetiva, a agência deve segui-la. Entretanto, se a lei for menos clara, as cortes são orientadas a considerar com significativa deferência qualquer interpretação razoável que a agência confere à lei. Resumindo, o precedente estabelecido em *Chevron* atribui às agências autoridade significativa para interpretar a lei e exercer sua discricionariedade.

"As agências administrativas nos EUA regulam virtualmente todos os aspectos da vida do americano, inclusive a comida que comemos, o ar que respiramos, a água que bebemos."

Mesmo assim, ainda há resistência por parte de algumas cortes a esse respeito e pode haver mais envolvimento do Judiciário de forma mais ativa hoje em dia, particularmente quando as decisões administrativas afetam direitos fundamentais, como os direitos à vida, à saúde e à liberdade. Cidadãos, afirma-se, precisam ser protegidos de arbitrariedades da administração e, portanto, há um clamor por um escrutínio maior dos atos administrativos discricionários.

Ainda assim, o caso *Chevron* permanece como principal parâmetro para a revisão judicial.

Por último, devo tecer algumas palavras sobre a Lei de Livre Acesso à Informação nos EUA, promulgada em 1966 e codificada como parte da Lei de Procedimentos Administrativos. Esse estatuto federal, aplicável às agências administrativas federais, dá o direito a qualquer pessoa, sem exigir qualquer requisito, de acessar arquivos e documentos governamentais. As agências devem publicar informações relativas à sua organização, funções, procedimentos e diretrizes, documentos sigilosos e dados financeiros, arquivos de pessoal, relatórios médicos e similares que devem ser mantidos caso surja a necessidade de sua verificação em investigações.

O propósito do estatuto é reverter a atitude autoprotetiva das agências. Agora, apenas informações expressamente isentas pela Lei podem ser mantidas em sigilo.

O Brasil, é claro, possui a Lei de Acesso à Informação, de número 12.537, de 18 de novembro de 2011, em vigor desde 2012. A Constituição brasileira afirma, de fato, o direito fundamental do acesso à informação, enquanto a Constituição dos EUA é silente nesse aspecto. No Brasil, a lei se aplica a todos os poderes e esferas federativas. Aqui existe uma diferença muito importante. A Lei de Livre Acesso à Informação dos EUA se aplica somente às "*executive agencies*" federais (como definido anteriormente), mesmo que existam algumas legislações estaduais similares, não sendo aplicada ao Legislativo ou ao Judiciário. Os procedimentos para obtenção de informações no Brasil foram descritos como fáceis e intuitivos mas, ao mesmo tempo, como nos EUA, há exceções à possibilidade de fornecimento de informações, como as matérias de interesse público crítico (*e.g.*, informações que possam por em risco a integridade territorial, saúde pública e a segurança do país). Além disso, na esfera privada, há exceções à lei no que diz respeito aos segredos industriais e há a previsão (e isso parece incrível para um observador americano) de fornecimento da folha salarial de servidores públicos.

Concluo com uma menção às críticas direcionadas ao Direito Administrativo hoje em dia.

As agências administrativas nos EUA regulam virtualmente todos os aspectos da vida do americano, inclusive a comida que comemos, o ar que respiramos, a água que bebemos. Embora eu reconheça que no Brasil o "quarto poder" se refere à Mídia, nos EUA diz-se, justificadamente, que as agências administrativas representam um "quarto poder governamental" (para além da tradicional divisão tripartite de poder), visto que suas atividades em regular a vida cotidiano são tão extensivas.

Entretanto, desde o início do Direito Administrativo nos EUA, com a expansão do aparato regulatório, há uma divisão de opiniões quanto ao papel das agências administrativas. Muitos acreditam que a regulação por parte do governo de vários aspectos da administração pública é um desenvolvimento necessário para lidar com as complexi-

Foto: Depositphotos/Amaviael

dades da vida moderna. Isto é, muitas pessoas pensam que esse desenvolvimento é necessário para conter abusos na iniciativa privada e nas suas práticas – seja pelo controle dos preços na indústria ferroviária, pelas intervenções no mercado de capitais, seja pela promoção dos direitos do consumidor e quanto à preservação do meio ambiente.

Por outro lado, diz-se que as agências administrativas seguem um caminho perigoso, que pode resultar – e eventualmente resulta – em poder absoluto, contrário ao espírito da Constituição. De fato, há não muito tempo, um painel público foi organizado pelo Cato Institute, um *think tank* conservador e libertário, perguntando "seria o Direito Administrativo ilegal?", no qual um professor da Faculdade de Direito da Columbia University defendera que, de fato, o Direito Administrativo seria ilegal!

Os críticos argumentam (e isso inclui a "*American Bar Association*" em mais de uma ocasião) que a delegação de poderes para as agências administrativas – tanto no aspecto normativo quanto no aspecto decisório – seria inconstitucional por violar o postulado da separação dos poderes. Ao mesmo tempo, há críticas no sentido de que o Executivo, mais precisamente o Presidente, tem interferido em várias das decisões das chamadas agências independentes, o que também é considerado impróprio.

Vale ressaltar que foram impostos controles, pelas leis, às agências administrativas nos últimos 30 anos. O "*Office of Management and Budget*" (Departamento de Planejamento e Orçamento), que data do governo Reagan, agora revê as propostas de regulamentações de pelo menos algumas agências sob o prisma do custo-benefício quando o impacto de dita regulamentação pode superar os US$ 100 milhões. Em 1995, o Congresso passou o "*Unfunded Mandates Reform Act*" (Lei de Reforma dos Mandatos não Financiados), que obriga agências a fornecerem informações ao público quanto ao custo dos projetos e suas regulamentações e a verificar se há alguma outra alternativa mais acessível e menos dispendiosa.

O debate sobre o papel do Direito Administrativo permanece acalorado e atual. O Presidente Obama, por exemplo, foi criticado por interferir nas decisões da Receita Federal e por fazer indicações de interinos ao Conselho Nacional de Relações Trabalhistas e à direção da "*Consumer Protection Agency*" (Agência de Proteção ao Consumidor) quando o Congresso ainda estava em sessão (mesmo que em sessão por pouco tempo em todos dias precisamente para bloquear as indicações do Presidente). Fala-se, inclusive, no Congresso processar o Presidente devido às ações executivas que ele tomou no que diz respeito ao "*Affordable Care Act*" (Obamacare).

Ainda assim, apesar das fortes críticas, o Direito Administrativo atual já se tornou parte da estrutura governamental. É, portanto, altamente improvável que haverá uma mudança nas práticas públicas que essencialmente sustentam a regulação administrativa hoje em dia e que a sustentará no futuro.

Nota

[1] Professores e magistrados convidados participaram de uma série de palestras em um seminário promovido pela Escola de Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Emagis), em setembro de 2014. Com a coordenação científica dos desembargadores federais Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz e Ricardo Teixeira do Valle Pereira, as conferências foram voltadas a magistrados federais e estaduais, membros do Ministério Público, estudantes, servidores e demais operadores do direito.
Um dos participantes do evento foi o magistrado norte-americano **Peter J. Messitte**, juiz federal distrital dos Estados Unidos pelo estado de Maryland, que falou sobre a experiência do Direito Administrativo no seu país, ora transcrita.

GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA

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