

# JUSTIÇA & CIDADANIA

Edição 182 • Outubro 2015

A close-up photograph of Felipe Santa Cruz, a man with dark hair, wearing a dark suit, white shirt, and a patterned tie. He is looking slightly to the right and appears to be speaking into a microphone. His right hand is raised, with fingers slightly curled, as if gesturing during a speech.

FELIPE SANTA CRUZ  
PRESIDENTE DA OAB/RJ

**“A ADVOCACIA ESTÁ FORTE E UNIDA PARA SUPERAR A CRISE”**

Carta ao leitor: O BRASIL QUE OLHA PARA FRENTE

Advogado  
valorizado

**IGUALDADE E**  
NOSSA

cidadão  
respeitado

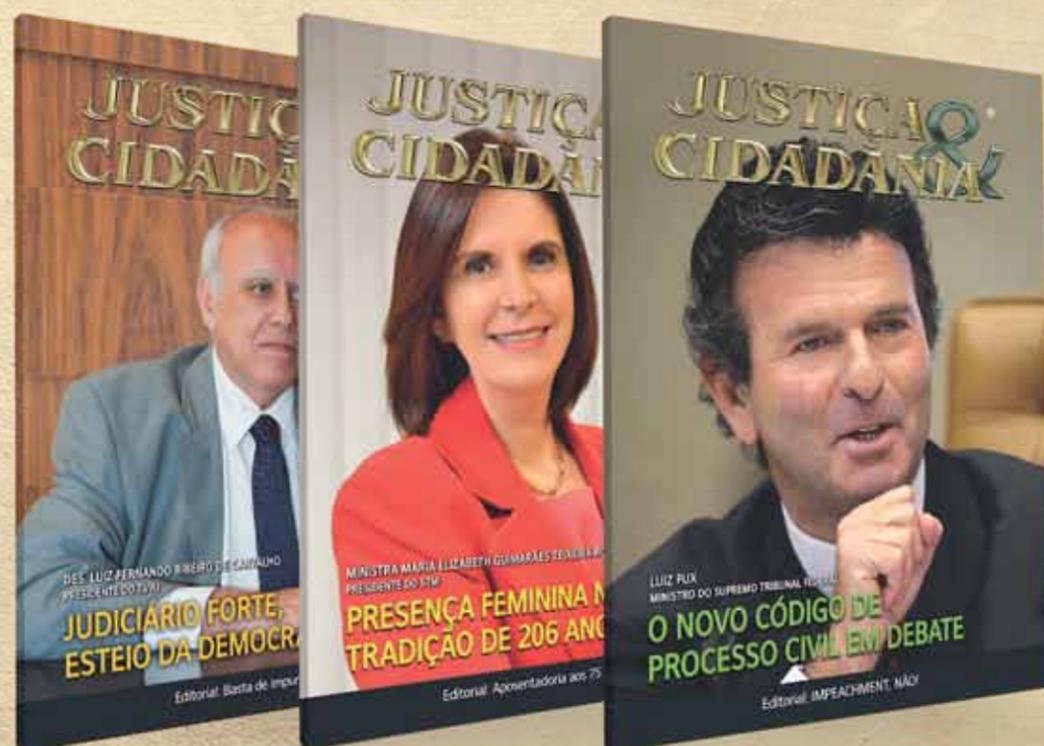
**LIBERDADE**  
MISSÃO



# 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



12 Capa - "A advocacia está forte e unida para superar a crise"



20 A valorização do advogado e a defesa da sociedade: o protagonismo da OAB Rio de Janeiro



22 Prerrogativas profissionais dos advogados: uma questão de justiça!

- 10 Carta ao leitor – O Brasil que olha para frente
- 24 Dr. Felipe Santa Cruz
- 25 Felipe: o construtor de pontes
- 26 Diálogo, participação e integração
- 28 E amanhã não seremos o que fomos nem o que somos
- 32 O abuso na utilização das contribuições
- 34 Fidelidade Partidária: Ficção jurídica
- 36 Uma questão de coragem e determinação
- 38 Os Embargos Infringentes e o Novo Código de Processo Civil
- 42 O incidente de resolução de demandas repetitivas e a advocacia de teses vinculantes
- 44 Prioridade ao transporte público
- 50 Tombamento: Instituto Jurídico de Preservação do Patrimônio Cultural
- 54 Universidade Braz Cubas celebra 50 anos do curso de Direito
- 58 Os desafios do novo milênio e a relação entre bancos e Judiciário
- 60 O acesso pleno à informação privada por meio do *habeas data*
- 62 Advocacia e mediação: sinergias e oportunidades

**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

**Conselho Editorial**

**Bernardo Cabral**  
Presidente

Adilson Vieira Macabu  
Alexandre Agra Belmonte  
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  
David Ribeiro Salles  
Enrique Ricardo Lewandowski  
Erika Siebler Branco  
Ernane Galvêas  
Fábio de Salles Meirelles  
Gilmar Ferreira Mendes  
Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Henrique Nelson Calandra  
Humberto Martins  
Ives Gandra Martins

**Orpheu Santos Salles**  
Secretário

João Otávio de Noronha  
José Geraldo da Fonseca  
José Renato Nalini  
Julio Antonio Lopes  
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  
Maurício Dinepi  
Mauro Campbell  
Maximino Gonçalves Fontes  
Nelson Tomaz Braga  
Ney Prado  
Ricardo Villas Bôas Cueva  
Roberto Rosas  
Sergio Cavalieri Filho  
Sidnei Beneti  
Siro Darlan  
Sylvio Capanema de Souza  
Thiers Montebello  
Tiago Salles

**ERRATA**

Ao contrário do informado na última edição, em uma das legendas do Troféu Dom Quixote de Imprensa, a Sra. Gloria Alvarez não é esposa do Des. Thiago Ribas Filho



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



Inovar com primazia.  
Atuando em soluções  
jurídico-empresariais.



## Direito Braz Cubas

- Núcleo de Prática Jurídica com 6 mil atendimentos por ano
  - Atendimento prático realizado pelos próprios alunos com supervisão de professores
    - 50 anos de tradição
- Ex-alunos consagrados e reconhecidos

## O Brasil que olha para frente



No futuro, esta edição poderá ser lembrada como um marco na nossa história, não apenas pela variedade e amplitude de temas, mas, sobretudo, pela mensagem de esperança, a vislumbrar a construção do futuro com contagiante otimismo. O primeiro, e o mais relevante, deles, é a reportagem de capa que destaca a gestão determinada, firme e corajosa do presidente da OAB-RJ. O advogado Felipe Santa Cruz Scaletsky, filho de um desaparecido político na triste época do regime militar, Fernando Santa Cruz, vem surpreendendo os meios jurídicos pela sua capacidade de aliar a defesa dos direitos humanos com a valorização da advocacia e a democratização do direito junto à população. Com isso, vem mudando a face da estabilidade jurídica, antes vincada pela morosidade, e caminhando no rumo do dever de um país de todos, em que o direito iguale os cidadãos. É, guardadas as proporções no tempo e na história, como se vivêssemos uma nova Revolução Francesa, só que silenciosa e mediada por realizações concretas. Como assinala um dos articulistas da edição, há permanente busca do diálogo, da participação e da integração dos advogados na construção de uma sociedade não repressiva, aberta e solidária.

Em paralelo, abrimos espaço para projetos de largo interesse como é o caso do “Conversa com o Judiciário”, em que abrimos o diálogo entre a sociedade civil e o Poder Judiciário. No caso específico, instituições do setor financeiro que, graças ao Instituto Justiça & Cidadania, podem apresentar seus projetos futuristas e tornar visível suas posições. Em um momento de posições

polarizadas, procuramos trilhar caminho intermediário, aproximando a iniciativa e o Poder Judiciário na certeza de que quem se comunica evolui, podendo, na caminhada, diminuir tensões, corrigir rumos e contribuir para o aperfeiçoamento da sociedade. Em outras palavras: desenvolver o princípio da confiança, contribuindo para edificar a responsabilidade social em lugar da sementeira do desentendimento. Trata-se de projeto que terá continuidade e envolverá outros agentes econômicos, sempre tendo como pano de fundo a transparência e o bem comum. Dessa forma, estamos contribuindo para reduzir o número de litígios no país e, também, difundindo a ideia de que a confiança precisa ser a regra, jamais a exceção.

Outro projeto importante do Instituto Justiça & Cidadania, e com o mesmo objetivo do programa Conversa com o Judiciário – que na sua 33ª edição se propõe a aproximar a sociedade do Poder Judiciário –, também é destaque dessa edição: o ciclo “Grandes Mestres”, inaugurado na Universidade Braz Cubas em comemoração ao 50º aniversário do seu curso de Direito. Iniciamos esse projeto com o Ministro Luís Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça, em uma magnífica aula sobre Soluções Alternativas de Conflitos, demonstrando que a aplicação do Direito vai além dos processos judiciais. Na sequência, tivemos a participação do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, com profunda e primorosa apresentação sobre a Justiça do Trabalho e o funcionamento da corte superior.

Por fim, há outros temas atuais, como os desafios da preservação do patrimônio cultural, a posição de prioridade de que o transporte público passa a desfrutar na era de mobilidade e os candentes temas das teses vinculantes, além das relações entre os embargos infringentes e o novo Código de Processo Penal. Por qualquer ângulo que se avalie, o cardápio temático é amplo e variado, com uma característica dominante: no momento em que o País se declara em crise, nós procuramos dar respostas concretas aos problemas e acender a luz da esperança em qualquer lugar em que a escuridão se insinue. O nosso propósito é exatamente mostrar que o Brasil realiza e quer realizar ainda mais. Quer a normalidade, não a crise. Procura conciliar interesses, não acirrar divergências. Não falta à sociedade energia e capacidade para olhar à frente. O espírito do novo tempo que retratamos agora não deixa margem a dúvidas. O Direito é uma força motriz que tende a organizar a sociedade, aperfeiçoar as relações entre o cidadão, a iniciativa privada e o Estado e, ao mesmo tempo, ampliar os horizontes da promissora democracia brasileira. Não é uma crença, mas a realidade dos fatos. Boa leitura!

  
Tiago Salles  
Editor-Executivo



“O segredo do nosso trabalho é uma OAB/RJ que representa o conjunto da advocacia”

*Felipe Santa Cruz,  
Presidente da OAB/RJ*

## “A advocacia está forte e unida para superar a crise”

Entrevista com o presidente da OAB/RJ, Felipe Santa Cruz Scaletsky

Com apenas dois anos de idade, Felipe Santa Cruz conheceu a face mais cruel do regime militar brasileiro. Seu pai, o advogado pernambucano Fernando Santa Cruz, funcionário público do Estado de São Paulo e militante da Ação Popular Marxista-Leninista (APML), foi preso no Rio de Janeiro onde viera passear com a família. Detido no sábado do carnaval de 1974 por agentes do DOI-Codi, foi levado de volta a São Paulo e nunca mais foi visto. Desde então, seu nome integra a lista de desaparecidos políticos. Em 2013, aos 40 anos de idade, Felipe tomou posse como presidente da seção fluminense da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/RJ), uma das entidades que mais lutou contra os crimes políticos da ditadura e pela redemocratização do País.

Àquela altura, Felipe era presidente da Caixa de Assistência dos Advogados do Rio de Janeiro (Caarj) e já acumulava vasta experiência na advocacia. Presidiu o Centro Acadêmico de Direito e o Diretório Central dos Estudantes antes de se formar pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), em 1997. Na época, lutou por melhorias no ensino e participou de atos em defesa da democracia, como o movimento pelo *impeachment* do então presidente da República Fernando Collor de Mello. Felipe traçou, ao longo de mais de 15 anos, bem-sucedida carreira como advogado trabalhista. Tornou-se titular do escritório Santa Cruz Scaletsky Advogados, foi professor universitário e fez mestrado em Direito e Sociologia pela Universidade Federal Fluminense (UFF), no qual defendeu tese sobre o Direito do Trabalho.

Casado com a advogada tributarista Daniela Gusmão, foi eleito em 2006 para o cargo de conselheiro da seccional fluminense da OAB, na chapa encabeçada por Wadih Damous. Dirigiu o Departamento de Apoio às Subseções (DAS) entre 2007 e 2009, coordenando a implantação do projeto OAB Século 21, que modernizou as representações da Ordem em todo o estado, e foi também responsável pela criação do Recorte Digital e pelo oferecimento do plano odontológico, entre outros serviços.

Em sua gestão na Caarj, iniciada em 2010, Felipe escalonou e renegociou o pagamento de débitos com fornecedores, sanou dívidas bancárias, reduziu custos e ampliou a rede de serviços e benefícios aos advogados. Criou projetos como o “Nascer”, que auxilia advogadas que se tornam mães, e o “Aprender”, voltado à educação dos filhos dos causídicos.

Apesar da dor pela perda, Felipe nunca usou o desaparecimento do pai como bandeira política e tampouco fez do seu atual posto na OAB uma trincheira revanchista. No entanto, ele quer conhecer a verdade sobre as violações dos direitos humanos ocorridas nos anos de chumbo. Nesse sentido, honrando as tradições da Ordem, manteve a entidade a serviço da democracia e contribuiu intensamente com os trabalhos das comissões da verdade estadual e nacional.

Sua gestão na seccional também é marcada por uma série de vitórias em defesa das prerrogativas da advocacia e dos interesses corporativos da categoria. Conquistas que beneficiaram advogados de todo o País, não apenas os do Rio de Janeiro. Nesta entrevista à *Revista Justiça & Cidadania*, ele apresenta um retrato de sua gestão na OAB e comenta temas de grande interesse nos meios jurídicos.

**Justiça & Cidadania – Uma marca da atual gestão da OAB Nacional é a valorização dada à apuração dos crimes contra a humanidade que ocorreram na história recente do Brasil. Em agosto, na passagem dos 35 anos da carta bomba que atingiu a Ordem, foi emblemático o batismo do memorial da OAB em Brasília como Museu Lyda Monteiro da Silva. Qual foi a contribuição da entidade, em especial da seccional fluminense, para o direito à memória e à verdade?**

**Felipe Santa Cruz** – Por uma dor pessoal, de difícil compreensão para muitos, sempre preferi deixar essa importante bandeira nas mãos de colegas que teriam maior isenção para tratar do tema, pois, pela falta de distanciamento, seria um péssimo advogado da causa. Para conseguir viver, seguir em frente, criar meus filhos, optei pelo perdão e sou feliz com isso, mas acompanho com esperança a busca da verdade sobre o paradeiro dos corpos e, claro, em especial o do meu pai. Essa busca foi uma luta central da gestão de Wadhi Damous como presidente da OAB/RJ e sempre teve meu apoio e entusiasmo. Ele fez um belo trabalho na Ordem e isso o levou ao comando da Comissão da Verdade do nosso estado, cujo resultado mais expressivo foi desvendar os assassinos de Dona Lyda Monteiro, os autores da bomba dirigida ao nosso icônico presidente Eduardo Seabra Fagundes. Aqui a luta pela verdade se confunde com a OAB/RJ.

**J&C – Além dos militares diretamente envolvidos nas violações de direitos humanos, o senhor cobrou apuração sobre o papel das lideranças civis e econômicas que tinham influência sobre o aparelho repressor. Esse item foi devidamente apurado nos relatórios apresentados pela Comissão Nacional da Verdade e pelas comissões estaduais?**

**Felipe Santa Cruz** – Não foi. Há um arremedo, um pastiche, o falso debate sobre punições e o abandono do que importa, que seria informar os familiares sobre as circunstâncias das mortes de seus entes e, quando possível, sobre o paradeiro dos corpos. Falta fechar a página com o esclarecimento sobre o envolvimento de cada um e seu papel sobre a dinâmica e os beneficiados pelo regime de exceção. Falta erguer um monumento ao processo democrático. Isso, sim, seria relevante, pedagógico, de grande estética democrática. Devemos construir uma memória coletiva que reprove o vil oportunismo de uns e a perigosa ingenuidade inculca de outros que acreditam em projetos totalitários.

**J&C – O senhor defende a revisão da Lei da Anistia? O que mais pode ser feito para que não mais aconteçam violações dos direitos humanos como aquelas que ocorreram na ditadura?**

**Felipe Santa Cruz** – Lembro Tancredo Neves, em sua

última grande aventura, que foi a ida à Europa como presidente eleito. Na ocasião, ele respondeu ao mesmo questionamento frisando que houve no Brasil uma anistia geral, ampla e recíproca. Por conta dela, conquistada em muito pela OAB, as oposições votaram pela anistia aos cassados, condenados, banidos, demitidos ou aposentados. A oposição votou a lei sabendo que era uma lei de anistia recíproca. Optamos por devolver filhos ao seu país. Fosse eu, teria feito o mesmo. Nosso futuro não carece de velhos torturadores na cadeia, a verdade seria um bem maior. Fechar a página do arbítrio deve ser nossa luta. O debate sobre punições desvia o olhar do que verdadeiramente interessa, enquanto isso jovens vão aos protestos carregando cartazes contra a democracia.

**J&C – O que o senhor tem a comentar sobre o projeto de lei que propõe revogar a Lei de Segurança Nacional?**

**Felipe Santa Cruz** – Esse projeto é de autoria do ex-presidente da OAB/RJ e hoje deputado federal Wadhi Damous. A Lei de Segurança Nacional é aquela mesma da ditadura, que ainda não foi revogada. Em que pese a duvidosa recepção desse texto pela atual Constituição, acredito que é importantíssimo lutar pela sua revogação, como forma de consolidarmos a legislação democrática pós-ditadura, em que rechaçamos quaisquer resquícios de autoritarismo provenientes daquele período. Trata-se de mais um passo para consolidarmos um sistema jurídico que supere a ordem autoritária. Vale ressaltar que a Lei de Segurança Nacional foi usada como instrumento de tortura e mortes durante aquele período.

**J&C – O Brasil é um dos países mais violentos do planeta, concentrando mais de 10% dos homicídios mundiais. Mortes que muitas vezes ocorrem em decorrência da própria ação do Estado, por meio de nossas polícias, que estão entre as que mais matam e mais morrem no mundo. A opressão e o desrespeito aos direitos humanos no sistema prisional amplificam esta violência, e hoje a população carcerária vive em péssimas condições de alojamento, higiene e justiça. Para completar o quadro, a tortura faz que nossas prisões e outras instituições de privação de liberdade sejam comparadas às masmorras medievais, na definição do próprio ministro da Justiça. O que pode ser feito para evitar que a tortura e outros tratamentos cruéis continuem a ser uma realidade em nosso país?**

**Felipe Santa Cruz** – A OAB é a principal entidade da sociedade civil organizada. Então, devemos reconhecer que boa parte deste modelo incivilizado, punitivo e assassino é fruto do que a própria sociedade deseja. Temos uma cultura violenta, de eliminação do outro. Uma comunidade assustada acaba naturalmente apoiando em



Felipe Santa Cruz no lançamento da campanha "Desaparecidos da Democracia"

massa medidas como a redução da maioria e a pena de morte. Nas conversas de calçada ainda ouvimos piadas sobre as condições das cadeias, defesas de uma polícia que atire antes e depois faça perguntas, e não raro encontramos defensores dos métodos mais brutais de interrogatório. Nossa polícia é fruto do que ainda somos como coletividade e ela avança no nosso ritmo de mudanças. Não posso deixar de lembrar que já melhoramos bastante, não é possível comparar a Polícia Civil do Rio com o que era em meus tempos de faculdade, a Delegacia Legal acabou com o "xadrez lotado". São avanços oriundos dos 26 anos da nossa Constituição.

**J&C – Os movimentos sociais organizados, sobretudo os movimentos negros, denunciam insistentemente a existência de um extermínio da juventude negra nas comunidades populares das grandes cidades brasileiras. O fim dos autos de resistência nas abordagens policiais é uma reivindicação destes movimentos, como forma de frear parte da violência homicida que atinge os jovens negros do sexo masculino entre 15 e 24 anos de idade. A OAB está atenta a este debate?**

**Felipe Santa Cruz** – Em nossa gestão criamos o movimento "Desaparecidos da democracia" exatamente para tratar do tema dos autos de resistência e do desaparecimento

"Hoje é comum o brasileiro voltar do exterior impressionado com o papel social dos negros em sociedades mais avançadas. Ainda não há igualdade racial no Brasil e, apesar de óbvio, esse reconhecimento é fundamental."

de pessoas em pleno Estado Democrático de Direito. A verdade é que, ao contrário dos desaparecidos da ditadura – muitos filhos das classes médias – temos números inaceitáveis de desaparecimento de pobres nas comunidades carentes do Brasil. Isso diante do silêncio condescendente de muitos. Há uma dívida óbvia com a população negra. Basta olhar ao nosso redor e comparar com outros países. Hoje é comum o brasileiro voltar do exterior impressionado com o papel social dos negros em sociedades mais avançadas. Ainda não há igualdade racial no Brasil e, apesar de óbvio, esse reconhecimento é fundamental. Contudo, novamente lembro dos avanços da democracia. Sou constantemente convidado para aulas inaugurais de cursos de Direito. Só a má-fé pode não enxergar a mudança no perfil universitário. As cotas mudaram o perfil das universidades e a ascensão social mudou o perfil das salas de aula. Isso é muito positivo e trará grandes frutos no futuro.

**J&C – O Plenário da Câmara dos Deputados aprovou em dois turnos a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) que reduz a maioria penal de 18 para 16 anos, nos casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte. A PEC, que já tramita há 22 anos, seguiu para o Senado. A OAB tem uma posição histórica no sentido de que a Constituição Federal prevê como garantia da pessoa humana a maioria penal aos 18 anos. Como está encarando esse debate?**

**Felipe Santa Cruz** – Nas minhas andanças, estive em uma grande aula inaugural de um curso de Direito em Realengo. Falando em redução da maioria, perguntei quantos lá aprovavam a redução. Era a maioria. A sociedade quer tal redução, mas entendo que ela não foi devidamente esclarecida. Pontuei os números do nosso sistema carcerário, quase 43 mil presos e a reincidência que hoje é de 75%, ou seja, o preso ingressa no sistema, normalmente por um crime de baixa gravidade, como furto, e três em cada quatro regressam após a liberdade. Toda vez que o preso regressa há um aumento da gravidade do crime praticado, até que o número de homicidas explode. Pronto: formamos um assassino. Temos a tão falada “universidade do crime” financiada com nossos tributos e falar em matricular jovens mais cedo é um debate que pode atender à sanha compreensivelmente punitiva de alguns, mas só vai gerar frustração. Trata-se de demagogia. O que não significa que não possamos aprimorar o Estatuto da Criança e do Adolescente e ajustar medidas que lá já existem. Ao fim da minha aula inaugural, um professor emocionado contou sua história: havia cometido um erro em uma briga de torcidas e, à época, foi condenado a uma pena alternativa de serviço comunitário. Hoje é doutor. Caso estivesse em

Bangu no início da juventude, sua vida seria outra. Teria cursado a tal escola do crime. Ao terminar a aula, pude vislumbrar a dúvida no olhar daqueles jovens que inicialmente aprovavam a redução. Falta debate.

**J&C – Os deputados governistas acusam de golpe o presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB/RJ), de uma “pedalada regimental” para recolocar o tema em votação em menos de 24 horas. A discussão na Câmara foi suficiente?**

**Felipe Santa Cruz** – O Congresso tenta emplacar pautas populares para reverter o descrédito da classe política. É compreensível, mas deve-se ter mais cuidado com o que não passa de espuma. O empobrecimento do perfil médio do Parlamento reflete o afastamento hoje sentido na democracia representativa. Nossa Constituição já prevê instrumentos de maior participação popular no processo decisório, o que a população quer é participar mais ativamente das instâncias decisórias. Isso é democracia, partilha do poder. Iludir a população com falsas soluções é um processo perigoso e pode ter como resultado o afastamento maior, uma queda ainda mais acentuada da credibilidade daqueles que nos representam.

**J&C – Em maio deste ano, a OAB/RJ recorreu ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) para anular a autorização dada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) para a quebra do sigilo telefônico das advogadas que representam Elisa Quadros Pinto, conhecida como Sininho. As advogadas tiveram os telefones grampeados por defenderem a ativista social, como consta do processo, o que, argumentou a OAB/RJ, contraria o Estatuto da Advocacia. Qual é o significado desta decisão para a defesa das prerrogativas constitucionais da advocacia?**

**Felipe Santa Cruz** – É enorme, e olhe que falo isso como o presidente da OAB que condenou firmemente a violência de alguns manifestantes em junho de 2013. Defendemos o direito de manifestação com todas as nossas forças, e por isso não aceitamos a violência. Ocorre que todos têm direito ao sigilo das comunicações com seu advogado. O ovo da serpente do autoritarismo tem insistido no caminho de criminalizar o advogado pelos crimes de seus clientes. Isso atinge até os honorários em recentes casos de grande repercussão, como se alguém perguntasse ao médico a licitude da origem dos valores que recebeu por operar um paciente. Nunca vi ninguém pedir ao engenheiro a devolução do dinheiro da obra em que trabalhou para um executivo corrupto. Temos grande orgulho dessa vitória na luta pelas prerrogativas, o sigilo é proteção do cidadão, não do advogado. Sua violação não passará incólume enquanto aqui estivermos.

**J&C – Que outras medidas recentes a Ordem teve de tomar para assegurar as prerrogativas dos advogados?**

**Felipe Santa Cruz** – Gostaria de chamar atenção para as pequenas intervenções, aquelas que muitas vezes são invisíveis. Todos os dias dezenas de advogados procuram nossos delegados de prerrogativas. Muitos conflitos potenciais, diria que a grande maioria, são resolvidos com diálogo e boa vontade. A verdade é que trabalhamos permanentemente submetidos ao estresse de uma Justiça que ainda está longe do ideal. A morosidade e os entraves burocráticos geram pressão enorme para os advogados, cobrados por seus clientes como os responsáveis pelos problemas do aparelho judicial. Isso naturalmente gera desgastes, embates. A maior parte resolvemos com conversa e bom senso, separando os casos realmente graves. Considero nossos delegados de prerrogativas verdadeiros heróis e tenho um ambicioso projeto de ampliação do funcionamento da Comissão de Prerrogativas.

**J&C – No ano passado, a advocacia foi incluída no Simples Nacional, um mecanismo que gera incontáveis benefícios aos advogados quanto ao pagamento de tributos, especialmente aos escritórios de pequeno e médio porte. Passado quase um ano desta conquista, já é possível contabilizar os ganhos para a advocacia?**

**Felipe Santa Cruz** – Na campanha em que fomos elei-



Presidente da OAB/RJ, Felipe Santa Cruz, e presidente da OAB nacional, Marcus Vinicius Furtado Coêlho durante a votação do Simples Nacional para a advocacia

tos, escrevi um único artigo sobre nossos projetos. E foi justamente sobre a inclusão da advocacia no Simples. Ainda que não tivesse realizado mais nada, consideraria minha palavra como honrada, a gestão como um êxito. A inclusão da advocacia no Simples foi nossa maior vitória desde o Estatuto. Exigiu muita luta de todo o sistema OAB e a liderança do presidente do Conselho Federal, Marcus Vinicius Furtado Coêlho, mostrou-se exata para o momento histórico. Era naquele momento ou nunca. A mudança de tabela também deve ser ressaltada como primordial. Já aumentou o número de sociedades constituídas e inscritas, e onde vou recebo aplausos por nossa luta. A advocacia fluminense está orgulhosa da sua OAB.

**J&C – Enquanto a OAB não tem poder decisório sobre a abertura ou fechamento dos cursos de Direito, que se proliferam em todo o país, o Exame de Ordem se mantém como garantia aos cidadãos de que serão atendidos por profissionais minimamente habilitados. No entanto, volta e meia a legalidade do Exame é questionada, como vem ocorrendo atualmente. No último dia 11 de agosto, data em que é comemorado o Dia do Advogado, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara emitiu parecer favorável a cinco projetos de lei que acabam com a obrigatoriedade.**

“A inclusão da advocacia no Simples foi nossa maior vitória desde o Estatuto. Exigiu muita luta de todo o sistema OAB e a liderança do presidente do Conselho Federal, Marcus Vinicius Furtado Coêlho, mostrou-se exata para o momento histórico. Era naquele momento ou nunca.”

*Felipe Santa Cruz*

**Como a OAB vai se posicionar nas próximas etapas da tramitação desses projetos?**

**Felipe Santa Cruz** – É um erro, mas não serão vitoriosos. A sociedade apoia o Exame de Ordem e cada carteira que entrego hoje vem acompanhada da expressão de conquista que empresta ainda mais valor ao momento. Os familiares dos novos advogados choram na solenidade por saber que há conquista e qualidade de quem ingressa no corpo da OAB. Outro fenômeno que não pode ser desprezado, e é pouco comentado, é a redução dos processos disciplinares. Nos últimos três anos, diminuímos de 12 mil para seis mil o número de processos disciplinares no Rio. Claro que houve um esforço nosso, mas reputo que essa queda também diz respeito à melhor capacitação dos novos colegas. Muitos que chegavam ao Tribunal de Ética acabavam julgados por sua incapacidade, não por desvios éticos. Defender o Exame é defender um modelo de advocacia com qualidade e capacidade para responder aos complexos desafios do momento.

**J&C** – O país é um dos que mais têm cursos de Direito no mundo, mas, na média histórica, menos da metade dos bacharéis inscritos nos últimos exames da OAB é aprovada. Os critérios de avaliação estão adequados ou são rígidos demais?

**Felipe Santa Cruz** – A Ordem não pode substituir o Ministério da Educação, não é nosso papel. Aceitamos e devemos participar da discussão sobre o novo currículo, sobre a criação dos cursos, mas não temos a estrutura e a *expertise* do Ministério para dirigir os destinos dos cursos jurídicos. Eu, ao contrário de muitos, não gosto do discurso elitista que milita por poucos cursos. Sinto que, para muitos colegas, deveríamos continuar estudando apenas em Coimbra. É anacrônico. Como quero e sonho com a formação de jovens oriundos de todas as classes, moradores de todas as regiões, luto por um Exame de qualidade e acredito que com o tempo aqueles que proporcionam ensino de qualidade serão vitoriosos.

**J&C** – A partir de questão de ordem apresentada pelo Conselho Federal da OAB, o Conselho Nacional de Justiça adotou providências para garantir o pleno funcionamento do Judiciário durante o período de greve dos servidores. Quais foram essas providências? Elas estão sendo cumpridas a contento? Há prejuízos para a população?

**Felipe Santa Cruz** – Na função de representação somos submetidos a problemas áridos. Sou defensor do direito de greve e sei que os servidores estão há longo período sem aumento. Temo a queda da qualidade nas secretarias da Justiça Federal e na Trabalhista, como já acontece no Tribunal de Justiça, onde a remuneração é

menor e a carreira virou um trampolim de entrada para outros concursos. No início da greve, ajustamos com o Sindicato dos Servidores condições de atendimento – como expedição de alvarás e o atendimento nos balcões – que infelizmente não foram cumpridas. O sacrifício da vida dos advogados e da população levou ao nosso posicionamento pedindo o fim da greve. Há outras formas de luta, e greves desse tipo acabam sempre sacrificando o lado mais fraco, que, no caso, é o cidadão carente de Justiça.

**J&C** – Com 200 milhões de habitantes, o Brasil possui cerca de 100 milhões de processos em tramitação nos tribunais do País. Temos quase um processo para cada duas pessoas, cifra impressionante, que cresce de forma exponencial. Em 1988, tramitavam cerca de 350 mil processos nos vários ramos da Justiça. Vinte e sete anos depois, em 2015, esse número ampliou-se em 300 vezes. Podemos dizer que ocorre um fenômeno de “explosão de litigiosidade”. O senhor considera normal que tantos feitos venham a aportar no Judiciário?

**Felipe Santa Cruz** – Já há unanimidade quanto ao “enxugar gelo” que hoje ocorre. Todos, inclusive o Judiciário, parecem reconhecer a falência do modelo atual. Claro que o número de processos não é fruto do sistema, mas de um país onde os direitos são desrespeitados de forma massiva e, em especial, pelo próprio Estado. O novo Código de Processo Civil já apresenta avanços e acreditamos que muitas serão as formas de solução dos conflitos. Também precisamos fazer nosso dever de casa, moldar esse novo advogado capaz de praticar a negociação fora dos muros do Judiciário. Convencer nossos colegas de que a agilidade na solução dos conflitos é boa para todos, sobretudo para o advogado. Na construção desse profissional, com na sua capacidade, ética e postura, residirá o sucesso das novas formas de solução.

**J&C** – As audiências de custódia no TJRJ são procedimento que promete reduzir drasticamente o número de presos provisórios. A OAB apoia a iniciativa?

**Felipe Santa Cruz** – Apoiamos. Temos, hoje, cerca de 40 mil pessoas encarceradas no Rio de Janeiro. Em torno de 40% são presos provisórios. Grande parte deles ao fim do processo será absolvida, ou ao menos não será condenada à privação da liberdade. O encarceramento de um inocente, sobretudo nas condições atuais dos cárceres brasileiros, é uma violência contra a humanidade.

**J&C** – O senhor viaja frequentemente para verificar as condições de trabalho dos advogados no interior do estado. A garantia do acesso à Justiça parece ser uma das marcas da sua gestão. Embora os diferentes ramos



Felipe Santa Cruz em visita à Cachoeiras de Macacu

**da Justiça na capital tenham incontáveis questões e necessidades de aperfeiçoamento, o interior muitas vezes é negligenciado e acaba acumulando problemas gravíssimos. Quais são as principais carências e dificuldades que o senhor tem identificado no interior? E quais são as soluções que a OAB/RJ está endereçando para resolver esses problemas?**

**Felipe Santa Cruz** – Ser dirigente de OAB/RJ é viver o dia a dia dos 92 municípios do Rio de Janeiro. A família já sabe que serão anos de constante deslocamento. Instituí a prática de visitar todas as nossas 62 subseções no início de cada ano. É a hora em que ouço os advogados de todo o estado e estabelecemos nossa estratégia para os 12 meses que se seguirão. Temos problemas variados no interior, desde o abandono de pequenas comarcas até a falta de investimento em regiões que cresceram muito. Uso sempre os exemplos da pequena Cambuci e de Rio das Ostras. A primeira não tinha juiz há seis anos e contava com 10 mil processos para 10 mil habitantes. A segunda, símbolo da explosão demográfica causada pela indústria do petróleo, tinha só dois juizes para 200 mil habitantes. Tão distantes em suas realidades e tão próximas em sua carência de Justiça. Após muita luta, conseguimos mais uma vara em Rio das Ostras e o juiz titular para Cambuci.

Ainda falta muito investimento na primeira instância, em especial do Tribunal de Justiça. Por isso criamos, na OAB/RJ, a campanha “Mais Justiça”. Queremos mais servidores, magistrados e juizados especiais em todo o estado.

**J&C** – Implementado de maneira atabalhoada na Justiça do Trabalho em janeiro de 2013 e mais tarde na Justiça Estadual, o Processo Judicial Eletrônico (PJe) parece ser grande preocupação da OAB. O que pode ser feito para melhorar a compreensão dos advogados sobre o sistema? Serão cobradas atualizações para garantir maior acessibilidade?

**Felipe Santa Cruz** – Fomos cobaias de um sistema que pode melhorar a vida de todos, mas até agora se revelou uma grande dor de cabeça. No Rio, a OAB se desdobrou para qualificar quase 150 mil advogados. Modernizamos nossas salas de atendimento, criamos centrais de inclusão e, agora, escolas de inclusão digital. É certo que arcamos com um ônus, mas o sofrimento teria sido muito maior se a Ordem não tivesse assumido o papel de apoiar cada advogado, em especial os que possuem maior dificuldade de adaptação. Não podemos aceitar que a modernização do Judiciário seja pretexto para exclusão.

# A valorização do advogado e a defesa da sociedade

## O protagonismo da OAB Rio de Janeiro

Marcus Vinicius Furtado Coêlho | Presidente Nacional da OAB

Uma das mais relevantes conquistas da advocacia foi a aprovação, em julho do ano passado, da Lei Complementar nº 147/2014. Essa lei inseriu o segmento no sistema de tributação simplificado, o Simples Nacional, reduzindo significativamente os tributos a serem recolhidos pelos escritórios, bem como unificando-os e desburocratizando seu recolhimento.

A atuação diligente e empenhada do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) Rio de Janeiro foi decisiva para essa conquista. Sob a presidência de Felipe Santa Cruz, a Seccional atuou diretamente para a aprovação da lei, que representou uma vitória do diálogo democrático e republicano entre a OAB e os poderes Legislativo e Executivo. Vitória também para a sociedade, que é beneficiada com a formalização dos escritórios e a ampliação do acesso à justiça.

A história pessoal de Felipe Santa Cruz tem influência marcante em sua gestão à frente do Conselho Seccional da OAB do Rio de Janeiro. Seu pai, Fernando Santa Cruz, desapareceu aos 26 anos, vítima da perseguição da ditadura militar. A luta pela democracia e pela liberdade, portanto, acompanham Felipe desde os primeiros passos de sua caminhada, tanto na advocacia, como na presidência de uma das maiores seccionais da Ordem no País.

A gestão de Felipe Santa Cruz tem sido marcada pela competência, pelo trabalho incessante em prol da valorização da advocacia e pela defesa dos interesses da sociedade, missões estruturantes da OAB.

Assim que assumiu a direção da Entidade, em 2013, apoiou a campanha lançada pela OAB Nacional em prol da valorização dos honorários, inaugurando as atividades de um núcleo específico para tratar do assunto. Recentemente, a Seccional anulou, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), decisão que permitia a quebra do sigilo das ligações telefônicas feitas entre advogados e cliente, assegurando a inviolabilidade da advocacia consagrada pelo Estatuto da classe, bem como pelo texto constitucional.

As inúmeras campanhas em prol da valorização da profissão destacam o posicionamento de Santa Cruz de que a advocacia é um dos pilares do regime democrático. “Sem advogado(a), não há justiça”, reverberou uma das campanhas da Seccional, que espalhou faixas, cartazes e adesivos com a frase, buscando o reconhecimento da profissão para a realização da Justiça no País, em mesmo grau de importância que a magistratura e a promotoria.

O respeito às prerrogativas do advogado é, em última instância, o respeito aos direitos dos cidadãos brasileiros,



que têm, na figura do advogado, o porta-voz de suas demandas e seus interesses jurídicos, na busca pela proteção de sua liberdade, dignidade e bens.

A defesa do regime democrático e da participação popular nas deliberações políticas da nação também é marca que permeia a gestão de Felipe Santa Cruz. Ao longo das manifestações de rua que ocorreram a partir de junho de 2013, a Seccional carioca posicionou-se em defesa da democracia e do direito à manifestação, bem como repudiou a criminalização dos protestos e a violência policial.

Dando continuidade à “Campanha pela Memória e pela Verdade”, que busca abrir os arquivos da ditadura militar e suas práticas no Rio de Janeiro, a Seccional lançou campanha pela investigação dos “Desaparecidos da Democracia”. A campanha alerta para práticas inaceitáveis como as execuções policiais travestidas de “autos de resistência” e os desaparecimentos de presos, sobretudo após incursões policiais nas favelas. O devido processo legal e o direito de defesa são alicerces do Estado democrático de direito e são objeto de verdadeira vigília por parte da Seccional Carioca

A OAB Rio também tem encampado com afinco, ao lado da OAB Nacional, a luta por uma reforma política

estruturante, que atinja a raiz dos problemas da corrupção no País, como o financiamento empresarial de campanhas, apoiando propostas como a criminalização do “caixa 2” de campanha, a redução dos cargos de confiança no poder público e a transparência na arrecadação e despesa de recursos por partidos políticos.

Em 2014, o Rio de Janeiro foi palco do maior evento jurídico da América Latina. Ao lado da Seccional Carioca, a OAB Nacional pôde realizar a maior Conferência Nacional dos Advogados de sua história, com mais de 18 mil participantes, 40 painéis e 172 palestrantes brasileiros e internacionais.

Com o tema Constituição Democrática e Efetivação de Direitos, a conferência, que é referência histórica dos avanços democráticos no país, trouxe discussões e projetos que refletem não apenas na realidade da advocacia, mas que são de interesse para toda a sociedade e as instituições políticas do Estado.

A liderança e competência de Felipe Santa Cruz à frente da Seccional do Rio de Janeiro comprovam que a OAB possui a seu serviço grande defensor da advocacia, das liberdades públicas e da causa democrática, cujo futuro promissor certamente muito contribuirá para a advocacia no País.

# Prerrogativas profissionais dos advogados

## Uma questão de justiça!

Técio Lins e Silva | Presidente do IAB

“Num regime em que, como em nosso país, o advogado se considera investido de uma função pública, advogados e juízes são colocados moralmente, ainda que não materialmente, no mesmo plano. O juiz que falta ao respeito para com o advogado e, também, o advogado que não tem deferência para com o juiz ignoram que advocacia e magistratura obedecem à lei dos vasos comunicantes: não se pode baixar o nível de uma, sem que o nível da outra desça na mesma medida.”

Piero Calamandrei<sup>1</sup>

Desrespeitar advogado é crime. Este é um dos temas mais caros para a advocacia. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) já se manifestaram a esse propósito muitas vezes e os diversos projetos de lei sobre o assunto sempre sofreram boicote dos inimigos da liberdade, do direito de defesa e da advocacia.

Quando era conselheiro federal pelo Rio de Janeiro, lembro-me de que um senador mantinha engavetado em seu gabinete um projeto de lei sobre o tema. Solicitei que destravasse o andamento do projeto, mas minha súplica foi em vão: ele não se conformava com a proposta.

Na Câmara dos Deputados, o cenário sempre foi o mesmo. As inúmeras tentativas de dar proteção às prerrogativas profissionais esbarravam na intolerância e na incompreensão do papel do advogado na garantia do Estado Democrático de Direito.

Contudo, ainda há esperanças.

Atualmente, encontra-se pronto para a deliberação do Plenário do Senado o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 83/2008, que altera a Lei do Abuso de Autoridade (Lei nº 4.898/1965) e criminaliza a conduta de violar direitos ou prerrogativas profissionais, impedindo ou limitando sua

atuação e prejudicando interesse patrocinado de forma legítima. Tal Projeto já foi aprovado, por unanimidade, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado (CCJC), em 2 de setembro de 2014, como um presente atrasado ao mês do advogado. Uma vitória parcial, mas digna de comemoração.

A CCJC chancelou um substitutivo ao projeto inicial e ampliou o alcance da proteção legal, procurando resguardar não só os advogados, mas todas as demais categorias profissionais, contra a violação de direitos e garantias legais inerentes ao exercício de seu ofício. O texto aprovado confere à OAB o direito de formular representação judicial contra uma autoridade que comete abuso, prerrogativa atualmente reservada ao Ministério Público. Além disso, o PLC nº 83/2008 estabelece pena maior para crimes de abuso contra o exercício profissional. A punição poderá passar de 10 dias a 6 meses de detenção para 2 a 4 anos de detenção, mais multa.

Trata-se de avanço extraordinário na direção do que a OAB luta há muitos anos, mas ainda estamos apenas no meio do caminho. É preciso insistir no Projeto de criação de um tipo penal próprio sobre violação de prerrogativas dos advogados.

Afinal, as prerrogativas profissionais são as garantias de que o advogado poderá cumprir seu múnus público, o



que, indiretamente, constitui-se também em uma garantia ao cliente de que terá preservados seus interesses jurídicos.

Relembre-se o que prevê o artigo 133 de nossa Constituição Cidadã: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Reconhecendo esse papel preponderante na administração da justiça, o projeto do novo Código Penal – PLS nº 226/2012, em trâmite no Congresso Nacional – introduziu o tipo penal da violação das prerrogativas profissionais do advogado, no artigo 311, justamente no capítulo dos crimes contra a administração da justiça.

Nada mais óbvio. Desrespeitar o advogado não é senão um atentado à Justiça. Na justificativa da norma feita, de minha autoria, no anteprojeto, está escrito:

Com a enfática afirmação do art. 133 da Constituição – O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos termos da lei – era necessário incluir uma proteção penal às violações dos direitos e prerrogativas legais da profissão. Inúmeras iniciativas nesse sentido já tramitavam no Congresso, pretendendo dar eficácia ao comando constitucional, aos tratados internacionais de Direitos Humanos que o Brasil assinou e ao próprio Estatuto da Advocacia e da OAB. A comissão reconheceu a relevância sistêmica dessa norma e a aprovou, por unanimidade de seus membros.

Parecia que essa história estava encerrada, mas o projeto do novo Código Penal, embora já aprovado na CCJ, não andou, nem há previsão de movimento. Pudera: após dezenas de propostas de emendas, que desfiguraram sua estrutura inicial, há fundadas dúvidas se ele deve de fato prosseguir. Nossa proposta é verdadeira agulha em um palheiro de previsões inteiramente desconexas. E também ela foi vítima de modificação significativa pelo relator do Projeto, que estendeu seu alcance, de modo equivocado, para quem também violar as prerrogativas da magistratura e do Ministério Público, hipóteses, decerto, inócorrentes ou raríssimas.

A melhor solução em trâmite, portanto, é o Projeto de Lei nº 7.508/2014, do Deputado Federal Alessandro Molon, que se encontra na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, aguardando parecer do relator, Deputado Décio Lima (PT/SC). Tal projeto propõe o acréscimo de um dispositivo ao Código Penal, tipificando, como crime, a violação de prerrogativas do advogado (art. 350-A) com a seguinte redação:

Violar ato, manifestação, direito ou prerrogativa do advogado, nos termos da lei e no exercício de sua função, impedindo ou prejudicando seu exercício profissional.

Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.

§1º. A pena é aumentada de um terço, se do fato resulta prejuízo ao seu constituinte.

§2º. Somente se procede mediante representação.

A proposta aprovada na CCJ, relativa ao PL nº 83/2008, embora útil, é apenas um passo rumo a essa conquista maior: o reconhecimento de que violar as prerrogativas dos advogados é crime previsto no Código Penal.

É certo que a farta experiência tem demonstrado claramente a pouca utilidade da criação de novos tipos penais como forma de coibir condutas desviantes.

Todavia, o cotidiano desrespeito aos direitos dos advogados está a merecer resposta mais grave do arsenal legislativo. Algo mais expressivo do que os cada vez mais frequentes atos de desagravo dedicados às vítimas de violação às prerrogativas do Estatuto da Advocacia, sempre realizados em restritas cerimônias e no âmbito da própria classe.

Oxalá recebamos essa proteção penal, ainda que simbolicamente, já que a reprimenda não resultará na prisão do infrator. Mas sua existência, o simples enunciado na lei penal, consolida a proteção da cidadania e é pedagógico para os que não gostam dos advogados.

Artigo em homenagem a Felipe Santa Cruz, cujo mandato na presidência da OAB/RJ foi dedicado, com vigor e competência, à defesa das prerrogativas profissionais dos Advogados.

### Nota

1 CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 54.

# Dr. Felipe Santa Cruz

**Thiers Montebello**

Presidente do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro  
Membro do Conselho Editorial

Como observador, admirador e entusiasta permanente da advocacia brasileira, tradicional herança da atuação jurídica de minha família, considero a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) uma das instituições de maior destaque na construção da democracia em nosso país, por sua atuação implacável na defesa do Estado Democrático de Direito.

Nos últimos anos, o advogado Felipe Santa Cruz honrou a história da OAB, como presidente da seccional do Rio de Janeiro, despontando no cenário jurídico como um dos mais expressivos nomes da nova geração de advogados, sempre inspirado por valores e princípios humanistas, pelo idealismo e senso de justiça social, exemplos adquiridos de seus pais, engajados na luta pela democracia e defesa das liberdades individuais.

Ao longo de sua militância profissional, Felipe Santa Cruz revelou seu espírito de liderança e vocação natural para defender os direitos dos advogados, atributos que impulsionaram sua eleição como conselheiro da OAB do Rio de Janeiro, dando início a uma trajetória de sucesso na instituição.

Sua participação ativa e destacada na administração da OAB, inclusive como presidente da Caixa de Assistência dos Advogados do Rio de Janeiro, a CAARJ, cujos problemas de gestão foram por ele saneados, e o êxito alcançado em suas ações foram definitivos para sua eleição à presidência da OAB no Rio de Janeiro.

Como presidente desde janeiro de 2013, Felipe encampou a bandeira da defesa dos interesses corporativos dos advogados, dedicando-se à sua capacitação e atualização para lidarem com o processo eletrônico, como parte de um projeto mais amplo e inovador, com o objetivo de dar celeridade às demandas judiciais.

A visão universal do Dr. Felipe Santa Cruz, sua relação respeitosa com os poderes públicos, sua intensa atuação no mundo do Direito, seu zelo no trato com os advogados,



partes, reclamantes, juízes, promotores, procuradores, defensores, parlamentares de todas as esferas da federação, já permitem vaticinar o vicejante futuro do atual presidente da OAB-RJ, sem me furtar a mencionar aspectos de sua vida pessoal, indissociáveis de sua conduta profissional. Permito-me, portanto, destacar sua simpatia, seu trato atencioso e cordial com todos que o cercam, e ainda testemunhar sobre o chefe de família exemplar, dedicado e amoroso a seus filhos e a sua mulher, Daniela, qualidades que o tornam um homem completo e talhado para corresponder às responsabilidades que abraça em sua vida privada e profissional.

Portanto, parabéns aos advogados fluminenses pelo grande presidente da OAB, e ao Dr. Felipe Santa Cruz, pela confiança que lhe devotam os advogados do estado do Rio de Janeiro!



# Felipe: o construtor de pontes

**Ronaldo Cramer**

Vice-Presidente da OAB/RJ

Conheci Felipe na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) no início da década 1990. Junto com Marcello Oliveira, hoje Presidente da Caixa de Assistência dos Advogados do Rio de Janeiro (CAARJ), participamos do movimento estudantil na nossa universidade. Felipe foi presidente do Centro Acadêmico e do Diretório Central dos Estudantes.

Desde aquela época, Felipe já se dedicava às causas dos outros e desejava contribuir para melhorar a realidade ao seu redor.

Lembro-me de que, certa vez, ele e eu estávamos em uma cerimônia em que discursava o então Presidente da OAB/RJ, e Felipe me disse: “Ronaldo, um dia a gente chega lá. Quero ser Presidente da OAB/RJ, quero poder defender a advocacia contra as arbitrariedades do Estado”.

E chegou. Graças à sua trajetória como advogado e como diretor da Seccional, em que foi o principal colaborador de Wadhi Damous na histórica gestão de 2007-2012, Felipe é hoje Presidente da OAB/RJ.

Sei de todas as renúncias que Felipe fez, principalmente o sacrifício de sua vida pessoal, para se tornar Presidente da nossa Seccional.

Como Presidente, além da defesa intransigente da advocacia, Felipe se notabiliza por ser um construtor de pontes, um homem que, sempre que possível, busca o diálogo para resolver os conflitos.

Também é um gestor obcecado pela eficiência de sua administração. Não é incomum, por exemplo, ver Felipe discutindo o texto de um ato normativo da Seccional ou a organização de um evento na OAB/RJ.

Orgulho-me de estar ao lado dele durante todo esse tempo e de integrar a sua gestão à frente da Ordem.



Mas o melhor de tudo é ver que, depois de todos esses anos e de grande mandato à frente da Seccional, Felipe continua a ter sonhos, principalmente o sonho de melhorar cada vez mais a vida do advogado.



# Diálogo, participação e integração

Luciano Bandeira | Tesoureiro da OAB-RJ

O filósofo Herbert Marcuse ensina que uma sociedade democrática deveria ser cada vez menos repressiva e, portanto, capaz de promover a felicidade dos cidadãos. Essa é uma tese antiga, originada na Revolução Francesa, quando emerge e se universaliza o direito à felicidade na Terra, mas que se renova a cada momento, na medida em que o homem – no sentido de humanidade – passa a ser protagonista das decisões políticas e passa a buscar o controle das suas vidas. Em linha complementar ao pensamento de Marcuse, a filósofa Hannah Arendt defende a tese de que caberia ao legislativo mediar o diálogo entre os cidadãos e os poderes executivos e legislativo. Em livro pouco conhecido, “*Sobre a Revolução*”, escrito em 1963, mergulha nos labirintos da Revolução Americana e da Revolução Francesa e volta à tona com a ideia de que a consigna da liberdade, igualdade e fraternidade criou novas condições para a participação social no poder, cabendo àqueles que legislam separar o que efetivamente contribui para o progresso social daquilo que possa ser repetitivo, sem utilidade ou o que possa ser fora do lugar, nas diferentes épocas, ou excessivo. Curiosamente, a ideia, nascida na França, vai se consolidar nos Estados Unidos da América, onde o cidadão, mais do que os partidos, se torna soberano graças aos saudáveis efeitos de uma revolução movida pelo motor da política, não da necessidade. E quanto ao Poder Judiciário, o que caberia fazer?

Vamos limitar a nossa avaliação às peculiaridades brasileiras. Em uma visão retrospectiva, é fácil constatar

que construímos uma narrativa histórica em que as leis eram feitas para não serem cumpridas ou serem cumpridas apenas em parte, isto é, valiam para a população pobre, não para as pessoas de posses ou as elites. Esse labirinto pontilhado de areia movediça, herança do escravismo e da democracia sem povo, que imobilizava o país, começou a se dissipar com a promulgação da Constituição de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, quando passamos a respirar o ambiente saudável de uma verdadeira transformação democrática. O processo brotou de longo confronto da sociedade civil, especialmente da advocacia, com o autoritarismo. Restaurou e ampliou direitos, entronizou a participação popular na vida pública.

O novo cenário democrático, permeado pela presença de forças de todas as matizes ideológicas, desaguou no progressivo acesso da população nas decisões que definem os rumos do país, seja pelo voto, seja pela presença ativa nas redes sociais, seja pelas mobilizações nas ruas ou, no que evoluiu com intensidade, pela intervenção direta da sociedade civil organizada.

Resultado: tanto o Poder Executivo como o Poder Legislativo passaram, progressivamente, a se submeter aos desejos da maioria. Claro, isso implica metamorfose contínua, e temos consciência de que está longe do ideal. O caminho a palmilhar é longo, acidentado e imprevisível, mas o importante é que passos consistentes vêm sendo dados, a começar que as leis existem para serem cumpridas. Basta verificar que as prisões hoje alcançam as chamadas elites e,



Foto: Lula Aparício

passam, inclusive, a serem temas constantes da realidade dos meios de comunicação e da ficção das novelas.

Contudo, é preciso reconhecer que a alternância imposta pelo poder do voto, tanto no Legislativo, como no Executivo, é o fator fundamental para o aperfeiçoamento do País e da democracia. Não se pode repetir essa afirmação no âmbito do Poder Judiciário. Herdeiro do Brasil do passado, envolvido pela sombra colonial que se projeta para a República e a Constituição Cidadã de 1988, o Judiciário ainda vive hermeticamente fechado no interior da vitaliciedade dos seus cargos. Ficou, portanto, à margem desse processo salutar. Não é que não existam progressos e mudanças, mas a verdade é que as peças legais dos tempos que estão ficando para trás não parecem combinar com os novos tempos que se projetam para o futuro.

Em outras palavras, o voto não se configura nos dias atuais como instrumento válido da população para definir o que o Judiciário deseja. Assim, cada vez mais, esse Poder fundamental da República se afasta do povo. Não é o caminho correto. É preciso ser repensado, porque é a justiça que iguala os homens e as organizações. Se prepondera o poder da justiça, prepondera o direito e, com ele, o progresso humano e econômico. Não foi por acaso ou determinismo histórico que os Estados Unidos da América se transformaram em referência democrática.

É importante deixar claro que não estamos questionando a legitimidade e o processo de tomada das decisões judiciais. O sistema do livre convencimento do Juiz, à luz

do devido processo legal, é o grande instrumento de garantia do cidadão contra o abuso dos poderosos. O que se discute são as decisões da administração desse poder e a sua própria relação com a população. Eis o núcleo da mudança. Eis a bandeira que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e, no caso específico, a OAB do Rio de Janeiro tem empunhado, tanto que se mobiliza na solução dos grandes problemas nacionais.

Efetivamente, não há um processo de diálogo das administrações do Poder Judiciário com a sociedade quando se define a construção de um Fórum, a instalação ou mudança de uma vara e a alocação de recursos que, ao final e ao cabo, são pagos pelos impostos recolhidos, as taxas, custas e demais despesas judiciais. Tudo pago pela população que está completamente afastada desse processo de decisão. Falta democracia para um poder que não está sujeito ao voto. Falta diálogo que, na essência, é sinônimo de compartilhamento, de divergências e soluções integradas à sociedade.

Não se pretende sustentar a adoção de um novo sistema de ascensão à posição de magistrado, utilizando-se o voto como ocorre em alguns países. Todavia não parece razoável que a sociedade civil e, especialmente, a advocacia não tenha voz ativa no processo decisório. O cidadão tem o direito de escolher se ele quer que haja mais investimento na segunda instância e nos Tribunais Superiores que na primeira instância em que se enfrentam longas e penosas filas, em locais sem condições adequadas e uma espera quase interminável pela solução de um litígio. Precisa, igualmente, dispor de justiça mais barata e rápida, condizente com os imperativos da moderna sociedade de massas.

Não faltaria democracia quando um Poder veda o direito de escolha dos seus dirigentes ao magistrado de primeiro grau? São questões que se avolumam, mas que não contêm o germe da desesperança. Nada poderá deter o progresso. A questão é da escolha das alternativas. Aristóteles dizia que existe sempre a escolha dos remédios para as crises: pode ser um remédio doce ou um remédio amargo.

Entre nós no Brasil, o ideal é que o remédio amargo seja deixado de lado e se abrace o remédio doce, traduzido como o diálogo e o entendimento, a justa medida da realidade. O momento em que vivemos, em que a classe política está desacreditada – mas pode ser renovada pelo voto – e o Poder Executivo enfrenta dura crise de governabilidade, propõe que todas as esperanças se voltem para o Judiciário, na esperada punição dos corruptos e na abertura para o entendimento com a sociedade. Temos, assim, a oportunidade de mudar, mudar para termos mais democracia, mais liberdade, mais felicidade. Não é tão difícil, quanto parece. Basta debruçar-se sobre a realidade e agir.

# E amanhã não seremos o que fomos nem o que somos<sup>1</sup>

Marcello Oliveira | Presidente da Caarj



Foto: Emy Miranda

**N**ovos ventos sopram na advocacia brasileira do século XXI. A criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a modernização dos Códigos Civil e de Processo Civil e a implementação do processo eletrônico, todos fatos ainda muito recentes, alteraram completamente a dinâmica de funcionamento da Justiça e, por consequência, a atividade do advogado. Notáveis mudanças que podem ser creditadas ao amadurecimento de nossa democracia e das instituições, assim como a extraordinários avanços tecnológicos.

Ocorre que essas inovações, mesmo trazendo inegável progresso, não têm o poder de modificar as prioridades políticas da organização e da administração do Poder Judiciário. Apenas a sensibilidade dos gestores dos tribunais poderá apontar os caminhos mais adequados para ampliar o acesso à justiça e garantir direitos fundamentais ligados ao exercício do poder jurisdicional.

Aliás, mesmo as mais bem-intencionadas mudanças podem servir de instrumento de profunda injustiça e exclusão social e profissional. É o que se passa quando o processo eletrônico ignora as dificuldades de adaptação de muitos usuários de idade mais avançada, resistentes às ferramentas digitais. Do mesmo modo, dramática é a situação de profissionais com deficiência visual, que até hoje, decorridos quase nove anos da Lei nº 11.419/2006, não encontram sistemas acessíveis, prontos para o uso de *softwares* de leitura de tela.

O advogado se dá conta, ao mergulhar nesse mundo virtual, que não basta conhecer as condições da ação, os

requisitos de admissibilidade do recurso ou ter decorado todos os 1.220 artigos do Código de Processo Civil (CPC) ainda vigente. O sistema formula suas próprias exigências. Uma espécie de inteligência artificial que, como na ficção científica, tem seus maneirismos, limitações e, às vezes, parece se voltar contra o próprio criador, impossibilitando o usuário de ter acesso aos autos, de peticionar, juntar documentos e bem representar seu cliente.

Se algoritmos e sistemas vieram para ficar, com toda a superação que desafiam, é certo que ainda precisamos promover maior aproximação entre o homem e a máquina, mantendo incólume o direito do cidadão de acessar e provocar a jurisdição. Assim, sob a exuberância das maravilhas tecnológicas, ainda persistem iniquidades que continuam a limitar nossa organização social e econômica.

Não por outro motivo, as últimas gestões da OAB/RJ se dedicaram a implementar amplo programa de modernização das salas dos advogados e de capacitação de profissionais nos núcleos de inclusão digital. Esse programa, denominado OAB Século XXI e idealizado pelo Presidente Felipe Santa Cruz, já atingiu e beneficia dezenas de milhares de advogados em todo o nosso estado.

Mas não é só isso. Também precisamos cuidar de tornar os cargos do Poder Judiciário mais acessíveis para mulheres e negros. Não faz dois anos, a Desembargadora Leila Mariano se tornou a primeira mulher a assumir a Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ). É uma vitória, mas tímida, em face da magnitude do problema. A aprovação, em agosto de 2015,

“A advocacia brasileira passa por transformações profundas, tendo seu perfil sido completamente reformulado. Hoje, ela é mais heterogênea, mais democrática.”

de cota racial e social no próximo concurso do TJRJ deve ser aplaudida e encarada como o marco inicial de um longo caminho a percorrer.

Em paralelo, a advocacia brasileira passa por transformações profundas, tendo seu perfil sido completamente reformulado. Hoje, a advocacia é mais heterogênea, mais democrática. Se, por um lado, a multiplicação das faculdades de Direito na década de 1990 criou fábricas de ilusões (tema de livro da professora Eliane Junqueira), por outro lado, serviu, em certa medida, ao atingimento dos objetivos da quarta onda de acesso à justiça, na formulação proposta por Kim Economides. Para esse acadêmico, referida onda ocorrerá com o acesso dos cidadãos ao ensino do Direito e ao ingresso nas profissões jurídicas.

A proporção entre os gêneros feminino e masculino também se alterou drasticamente na profissão. Hoje, temos 876.933 advogados inscritos nos quadros da OAB de todo o Brasil, sendo 407.406 mulheres (46,46%) e 469.527 homens (53,54%). Essa diferença diminui a cada ano e é bastante razoável supor que, em até cinco anos, teremos mais mulheres que homens advogados. Reconhecendo essa óbvia realidade, o Conselho Federal aprovou modificação das suas normas eleitorais para prever a obrigatoriedade de participação mínima de 30% de mulheres candidatas nas chapas das seccionais e subseções.

Dentro desse contexto de inúmeros desafios e obstáculos que modelam o perfil do advogado, é que enxergamos nossa atuação à frente da Caixa de Assistência dos Advogados do Rio de Janeiro (CAARJ).

Assumimos a CAARJ tendo pela frente o nada desprezível desafio de redefinir o papel de uma entidade que emergia das cinzas de um plano de saúde deficitário, felizmente transferido à administração da Unimed, em 2008. Se já é difícil comunicar ao advogado a enorme gama de serviços oferecidos pela seccional – o que, por si só, permitiria demonstrar o retorno da sua anuidade em benefícios –, maior ainda é a dificuldade de apresentá-lo à CAARJ.

Trabalhamos para que fosse nítida a distinção do nosso papel daquele desempenhado pela seccional, sempre ocupada em atuar como garantidora de prerrogativas profissionais, órgão disciplinar e defensora de princípios fundamentais que inspiram e fazem avançar nossa sociedade.

Por isso, optamos por dar novo viço às estruturas da Caixa, leveza à sua marca, levando-a ao encontro dos advogados onde estes se encontrem, inclusive nos momentos de lazer com sua família. Desse conceito, surgiu nossa missão: atuar da “porta do escritório para fora”, cuidando dos aspectos privados da vida do advogado.

Reconhecemos que não basta oferecer condições e ferramentas de trabalho ao advogado. A autonomia é característica recorrente de nossa profissão e, potencialmente, pode aprofundar quadros de vulnerabilidade social, financeira ou de saúde, física ou psicológica, principalmente porque prescinde da proteção da norma trabalhista (em 2010, apenas 30,7% da advocacia fluminense tinha carteira assinada, segundo estudo que será apresentado a seguir).

Logo nos voltamos para estudar as características socioeconômicas da advocacia e promovemos projeto inédito com o auxílio de pesquisadores do IBGE, a partir da base de dados do censo da população brasileira realizado em 2010. Não obstante já defasado em termos quantitativos, o trabalho realizado nos apresenta riqueza enorme de dados que podem ser, posteriormente, comparados com aqueles extraídos de um próximo censo demográfico. A interpretação dos resultados ganhou recorte de gênero, evidenciando ainda mais as diferenças entre homens e mulheres na profissão.

Os resultados não apenas corroboraram a impressão de aumento muito acentuado do número de profissionais mulheres, em comparação a seus pares homens, mas também revelaram a grande disparidade da remuneração dos profissionais de ambos os gêneros, fato que não é exatamente um privilégio da advocacia, uma vez que situação parecida se reproduz em muitas outras profissões.

No Brasil, em 10 anos (entre 2000 e 2010), o número de advogados do sexo masculino aumentou 79,7% enquanto o número de mulheres advogadas cresceu 122,9%. No Rio de Janeiro, os homens constituem a maioria, mas entre as gerações mais novas a razão de sexo se inverteu e as mulheres superaram o número de homens. Dos 92

**“No Brasil, em 10 anos, o número de advogados do sexo masculino aumentou 79,7% enquanto o número de mulheres advogadas cresceu 122,9%.”**

municípios do Rio de Janeiro, as mulheres já eram maioria em 12 deles no ano de 2010.

As maiores diferenças de rendimento foram evidenciadas na faixa etária de 20 a 24 anos e as menores diferenças nas faixas etárias mais avançadas. Entre as advogadas com 65 anos e + havia praticamente paridade entre os rendimentos de homens e mulheres. Mesmo assim, na média, a diferença é muito expressiva: enquanto o rendimento médio de advogados homens era de R\$ 5.106,00, o das mulheres restringia-se a R\$ 3.769,00, i.e., 73% da remuneração percebida pelo homem.

Em resumo, como destaques desse estudo, foram apresentados dez aspectos que demonstram a complexidade das relações de gênero na advocacia, mas que, igualmente, servem para nortear políticas de conciliação de família-trabalho para as mulheres, reduzindo os efeitos da divisão sexual do trabalho. São eles: (i) os homens constituem a maioria entre os advogados do Rio de Janeiro; (ii) o crescimento do número de mulheres advogadas foi bem superior ao crescimento do número de advogados, reduzindo a razão de sexo na categoria; (iii) no grupo etário 20-34 anos, as mulheres advogadas já são maioria o que indica que a reversão já começou e é só questão de tempo; (iv) o rendimento médio do trabalho principal dos “Graduados em Direito (G, M ou D) ocupados como demais Profissionais em Direito Total (incluindo o Poder Judiciário)” foi, para ambos os sexos de R\$ 10.563,00, sendo R\$ 10.347,00 para os homens e R\$ 10.785,00 para as mulheres. Neste grupo, os rendimentos são o dobro do nosso grupo de referência e as mulheres ganham mais do que os homens; (v) há grande quantidade de mulheres formadas em direito, mas não ocupadas como advogadas, a maioria sendo mães e/ou donas de casa ou aposentadas; (vi) as advogadas ganham menos do que os advogados, mas as desigualdades decrescem com a idade (ao contrário da população brasileira que as desigualdades crescem com a idade); (vii) mulheres têm mais acesso à Internet; (viii)

mulheres se casam mais cedo, mas se separam mais cedo; (ix) a solteirice é mais feminina e o número de mulheres vivendo em domicílios unipessoais cresce com a idade (a chamada “pirâmide da solidão”); e (x) mulheres são mais religiosas, predominando a religião católica, mas, proporcionalmente, o percentual de espíritas é bastante elevado.

Mas não foi só. Para além desse estudo, realizamos, no final de 2014, pesquisa de campo com a ajuda das assistentes sociais da CAARJ, coordenadas pela nossa Vice-Presidente, Naide Marinho. Nosso objetivo era o de investigar os principais obstáculos enfrentados pelas mulheres no seu crescimento profissional. Oitocentas e setenta mulheres advogadas preencheram nosso formulário e foram solicitadas a informar o grau de relevância (de 1 a 5) de inúmeras questões que afetam sua carreira. A violência figurou entre os tópicos de maior destaque na pesquisa, tendo as respostas atribuído 4,662 à violência doméstica, 4,505 ao assédio sexual no trabalho (escritório ou empresa) e 4,530 ao assédio sexual no Poder Judiciário.

Essas respostas evidenciam características do nosso mercado de trabalho que devem ser reconhecidas e não negligenciadas. Talvez pela atenção aos problemas que enfrenta em sua rotina e pelas soluções que oferece, nossa entidade se tornou mais procurada pelas colegas do sexo feminino, representando 68,8% das consultas ao nosso site e redes sociais. Naturalmente, por todos esses dados acima, começamos a dar mais atenção para os problemas relacionados à atividade da mulher advogada.

A CAARJ foi dividida, desde 2013, em quatro eixos essenciais de trabalho (social, vida, bem-estar e cultural), além do serviço de convênios.

O eixo social é aquele que reúne nossa equipe de Serviço Social e que promove ações voltadas para acudir advogados em situações de vulnerabilidade como as descritas acima, concedendo-lhes benefícios. Ademais, é responsável pela promoção de cursos para casais grávidos, orientações nutricionais, cafés da manhã para mães e pais beneficiados pelos Projetos Nascer e Aprender, criados ainda na gestão do Presidente Felipe Santa Cruz na CAARJ.

O eixo vida oferece aos advogados plano odontológico terceirizado e promove atividades itinerantes de prevenção em todo o estado, incluindo medições permanentes de colesterol, glicose e pressão. Em 2013, iniciamos campanhas de vacinação contra a gripe comum e também contra o H1N1. No ano passado, atingimos a marca de 13.000 vacinas aplicadas em todas as subseções da OAB/RJ.

O eixo vida participou ativamente da campanha contra o uso do terno do verão, demonstrando, com apoio nas estatísticas produzidas nos postos de atendimento, que mais de 33% dos colegas que recorriam a esse serviço apresentavam quadro de variação de pressão associada

ao calor intenso. Pesquisa do mesmo eixo identificou que 72% dos nossos fóruns do estado ainda não possuem refrigeração central.

Adotamos novo paradigma na CAARJ, contudo, ao criar dois outros eixos. O bem-estar surgiu da ideia de prevenção pela prática rotineira de exercícios físicos, já largamente disseminada pela indústria de alimentos e de produtos de saúde. Apostamos no modelo das tendas, onde os colegas recebem orientação de profissionais de educação física. Não para se tornarem atletas, mas para poderem gozar de melhores condições físicas e mentais em seu cotidiano.

Além disso, a tenda se revelou um espaço de socialização importante, proporcionando o fortalecimento das relações entre colegas que, normalmente, apenas se encontram nos corredores da Justiça. Oito foram instaladas até hoje no estado (cinco na capital, estando as demais localizadas em Niterói, Resende e Búzios), com funcionamento contínuo, de segunda a domingo, em praticamente todas as tendas.

A essa iniciativa somaram-se outras no mesmo segmento. Os presidentes de subseção foram estimulados a identificar espaços para a construção de clubes de lazer. Já instalamos um primeiro em Maricá e há boas perspectivas quanto à instalação do clube em Campos dos Goytacazes. Já a parceria com o SESC possibilitou ao advogado associar a sua família, mediante o pagamento de uma mensalidade simbólica, para gozar de toda a infraestrutura hoteleira e de clubes espalhados pelo nosso estado.

Por meio do eixo cultural, pretendemos dar oportunidade ao advogado para enriquecer e diversificar sua formação. Firmamos convênio com a Livraria Cultura e com o Cine Odeon. No moderno teatro Eva Herz, no subsolo da Livraria, promovemos nosso coral e o projeto “Entreatos”. Este último propõe a convivência entre o mundo do Direito, do teatro e da dança para aprimorar as capacidades individuais do profissional e melhorar sua expressão, oral e corporal. No Cine Odeon faremos nosso Cineclube para debater temas polêmicos do Direito.

Como se vê, são muitos os projetos desenvolvidos simultaneamente pela CAARJ, sempre inspirados por questões e desafios que afetam decisivamente a vida do profissional. Enquanto perdurarem as desigualdades e barreiras citadas ao longo deste artigo, permaneceremos atentos a oportunidades e parcerias para a promoção de novas ações. A possibilidade de interferir e transformar nossos espaços de atuação, materializada todos os dias por histórias de colegas que melhoraram suas vidas por acreditarem em nossos projetos, é o principal combustível que nos move e empolga a colaborar para o atingimento dos objetivos institucionais da OAB/RJ.

## Nota

<sup>1</sup> Ovídio, “Metamorfozes”.

# O abuso na utilização das contribuições

Luiz Gustavo Bichara | Procurador Tributário do Conselho Federal da OAB

**A**o se tratar de reforma tributária, é lugar comum que sejam citados como principais problemas do sistema brasileiro: (i) a sua complexidade; (ii) o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) que, em razão do anacronismo característico ao Federalismo brasileiro, é objeto da chamada guerra fiscal, com os estados concedendo benefícios caso a caso, sem qualquer coordenação; e (iii) a tributação excessiva da folha de salários, entre outros.

No entanto, pouco se tem dado atenção a um elemento que colabora para desestruturar o sistema tributário brasileiro, qual seja: o abuso na utilização das contribuições.

Vale destacar – deixando de lado, para os fins do presente artigo, as outras espécies tributárias (taxas, empréstimos compulsórios e contribuições de melhoria) – que enquanto o imposto tem por característica o fato do produto da sua arrecadação não ser vinculado a uma destinação específica, a contribuição é um tributo marcado por sua destinação, eis que o respectivo ingresso é obrigatoriamente direcionado para o financiamento da atuação do Estado em determinado setor, como, por exemplo, a educação, a seguridade social, os interesses das categorias profissionais, e a intervenção do estado no domínio econômico.

É dizer, ao contrário dos impostos, a receita das contribuições é, por imposição constitucional, vinculada a determinadas atividades estatais. Não pode o Poder Executivo aplicá-la livremente. São receitas constitucionalmente carimbadas.

A razão para o aumento da tributação pelas contribuições é por demais simples: ao contrário do que ocorre com os impostos, a receita desses tributos não precisa ser partilhada com os outros entes da federação. Trata-se de uma maneira simples e eficaz de se burlar o Pacto Federativo.

Um exemplo disso é que, no período compreendido entre 1991 a 2009, houve aumento considerável na arrecadação das contribuições na ordem de 60%, enquanto a dos impostos subiu 28,5%. Fica clara a preferência da União por essa espécie tributária.

Na prática, contudo, é evidente o abuso na utilização desse tributo, destacando-se, pelo menos, as seguintes razões: (i) os recursos advindos das contribuições vêm sendo aplicados em finalidades diversas daquelas para as quais foram criadas, desvirtuando-se por completo a destinação das receitas em questão (tredestinação); (ii) a instituição ou manutenção de contribuições para finalidades que não são atendidas; e (iii) a sua cobrança com base em alíquotas inequivocamente descoladas da realidade.

Nessa linha, a título de exemplo, vale lembrar que a Lei Complementar nº 110/2001 criou a contribuição social de 10% dos depósitos devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) durante a vigência do contrato de trabalho, com incidência na despedida, sem justa causa, do empregado. O objetivo precípuo era de que os valores arrecadados cobrissem os rombos nas contas do FGTS, provocados pelos expurgos dos Planos Verão e Collor I, em 1989 e 1990.

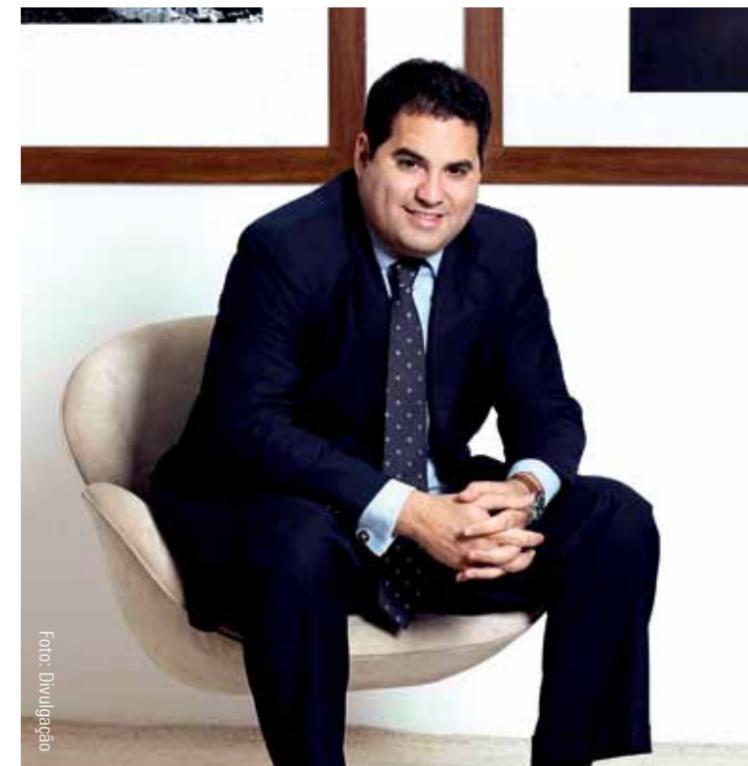


Foto: Divulgação

“Entendemos que o governo deve não só a buscar a melhor forma de cobrança dos tributos, mas também controlar a aplicação das receitas que devem ser utilizadas nas finalidades para as quais foram criadas”

Considerando que as contas do Fundo já se encontram superavitárias, o Senado Federal editou o Projeto de Lei nº 198/2007, que tinha por objetivo extinguir a contribuição. Porém, a Presidente Dilma Rousseff o vetou integralmente, sob a justificativa de que o impacto nas contas da União Federal prejudicaria o desenvolvimento de projetos que, embora essenciais para o país, não guardam relação com a finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Importante frisar que não se questiona a essencialidade de certos projetos para o futuro do Brasil. Porém, tais projetos não podem ser bancados com fontes de custeio compromissadas – insista-se, constitucionalmente – com outras finalidades.

O cenário se repete no setor de telecomunicações, considerando que a contribuição ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST), no elevado montante de 1% da receita bruta de serviços de telecomunicações, foi instituída para proporcionar recursos destinados à universalização de serviços de telecomunicações.

Breve análise da lei orçamentária demonstra que os recursos de FUST arrecadados não vêm sendo aplicados em nada, mas apenas contabilizados como reserva e para cômputo de superávit primário.

Para que se tenha uma ideia, somente no ano de 2013, a arrecadação do FUST supera o montante de dois bilhões de reais, sendo que, no último exercício, nem um por cento foi efetivamente investido, restando o imenso saldo como

reserva de contingência. Desde sua instituição, a União arrecadou o incrível valor de 15 bilhões de reais a título de FUST, e não se tem notícia de que nem cinco por cento disso tenha sido investido.

Nessa linha, o Deputado Jorge Tadeu Mudalen (DEM/SP) apresentou brilhante Parecer opinando pela aprovação do Projeto de Lei nº 2.217/2015, o qual pretende a suspensão das contribuições ao FUST até que seja aplicado o total arrecadado desde a sua instituição, afirmando que:

[...] apesar das imensas necessidades de universalização dos serviços de telecomunicações, que deveriam se estender, inclusive, a muitos outros serviços que não só a telefonia, os recursos do FUST nunca foram utilizados para o fim a que se propunha com a aprovação da Lei nº 9.998, de 2000. Assim, observamos não só um contínuo desrespeito à política pública instituída pelo Congresso Nacional, como também a uma falta de visão política que poderia colocar o Brasil em patamares muito mais elevados no grau de desenvolvimento.

Diante de todo o exposto, entendemos que o governo deve não só a buscar a melhor forma de cobrança dos tributos, mas também controlar a aplicação das receitas.

Afinal, as receitas carimbadas das contribuições devem ser utilizadas nas finalidades para as quais foram criadas, em vez de servirem como instrumento para que a União Federal deixe de repartir as receitas tributárias com os demais entes federados, burlando o pacto federativo, ou apenas para fins de superávit primário.

# Fidelidade Partidária

## Ficção jurídica

Eduardo Damian Duarte | Professor da Emerj

O Direito Eleitoral é um dos ramos do Direito que vivencia, com maior ênfase, a intervenção do Poder Judiciário na interpretação e, até mesmo, na elaboração de normas e regras que incidem no dia a dia das eleições. Abordando instigante tema relativo à fidelidade partidária, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a titularidade do mandato eletivo ao partido político, o que levou o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) a editar a Resolução nº 22.610/2007, que regulamentou os processos de perda de cargo eletivo e de justificação para os casos de desfiliação partidária. A norma emanada pela Corte Superior Eleitoral surgiu para integrar a lacunosa legislação ordinária, a fim de atender o decidido pelo STF nos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604.

Importante pontuar que, recentemente, o STF decidiu que a regra da fidelidade partidária não alcançaria os detentores de cargos majoritários (Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.081).

A regra, portanto, indica que o mandato pertence ao partido que poderá recorrer ao Poder Judiciário para obter a posse do suplente imediato na vaga do filiado “infel”. As exceções estão previstas no § 1º do artigo 1º da Resolução TSE nº 22.610 (alguns doutrinadores defendem que as hipóteses previstas na resolução são meramente exemplificativas): (i) incorporação ou fusão do partido; (ii) criação de novo partido; (iii) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; (iv) grave discriminação pessoal.

O sistema partidário previsto na Constituição Federal de 1988 é o pluripartidarismo, inexistindo qualquer restrição à criação de novas agremiações partidárias, desde que respeitados os preceitos constitucionais e os requisitos previstos na lei dos partidos políticos (Lei nº 9.096/1995).

Em síntese, a lei orgânica dos partidos políticos divide a criação de um novo partido em duas etapas: (i) a anotação no registro civil das pessoas jurídicas (artigo 8º) e (ii) registro do estatuto junto ao Tribunal Superior Eleitoral TSE, (artigo 9º).

Sem dúvida alguma, a criação de um partido político não é tarefa das mais fáceis, necessitando de grande apoio de eleitores e estrutura para suportar a logística para busca de assinaturas e certificação destas.



Entretanto, diante da nova interpretação jurisprudencial, que trouxe a grave consequência de perda do cargo eletivo no caso de desfiliação partidária injustificada, a tarefa de criação de um novo partido, apesar de árdua, poderá trazer poderosos dividendos políticos aos líderes dessa nova agremiação. Além disso, passamos a nos deparar com pedidos de registros de partidos políticos temáticos, tais como Partido dos Aposentados, Partido da Mulher Brasileira, entre outros, elevando o Brasil ao topo do *ranking* de número de legendas (hoje são 33).

Entre as hipóteses de justa causa para a desfiliação partidária, verifica-se que algumas demandam uma análise subjetiva da Justiça Eleitoral, como a grave discriminação pessoal e mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário. Por outro lado, a criação de um novo partido não permite a incidência de subjetividade por parte do julgador. Ocorrendo a desfiliação partidária para ingresso nos quadros de um novo partido, no prazo de 30 dias contados da criação, restará protegido o direito ao exercício do cargo eletivo.

Assim, com a garantia de exercício pleno do mandato eletivo nessa nova agremiação, a migração para a nova legenda se torna ainda mais atrativa para o político insatisfeito.

Algumas dúvidas começaram a surgir entre os políticos que pretendem ingressar em um novo partido sem o risco de perderem seus cargos eletivos.

A primeira indagação que surge se refere à suposta “desfiliação automática” em caso de declaração de apoio à

criação de novo partido ou subscrição como fundador dessa nova agremiação.

A jurisprudência do TSE sempre consignou a inexistência de incompatibilidade entre uma filiação partidária e a assinatura em registro de criação de novo partido. A filiação ao segundo partido somente pode ocorrer após o registro do seu estatuto no TSE.

Assim já decidiu o TSE:

o registro de um novo partido no Cartório de Registro Civil não implica a desfiliação automática dos fundadores dessa nova agremiação, que continuam vinculados a seus partidos de origem, até que se efetive o registro do estatuto do novo partido no TSE. A filiação partidária, pois, inicia-se com a chancela da Justiça Eleitoral, quando o novo partido estiver definitivamente constituído” (Pet 3.019/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 13.9.2010).

Em 2 de junho de 2011, o TSE respondeu à Consulta 755-35 DF, esclarecendo detalhadamente o tema:

A adesão inicial de eleitores à criação de partidos políticos não só é permitida como necessária à formação do partido. No entanto, ela se dá apenas com os fundadores – subscritores do requerimento do registro do partido no Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Capital Federal – e apoiadores – eleitorado em geral.

A filiação partidária ocorre após o registro do estatuto no TSE e deve ser formalizada pelo interessado junto ao partido, independentemente de manifestação anterior, haja vista que a filiação não pode ser presumida, por constituir ato de vontade. Com efeito, o ato de filiação partidária é ato processual eleitoral formal e depende de manifestação expressa. Além disso, a lei prevê – para aqueles que pretendem ser candidatos – um tempo certo para o seu requerimento.

Assim, qualquer ato de subscrição antes do registro do estatuto pelo TSE não pode ser considerado como filiação partidária.

Ademais, não há filiação partidária por presunção ou interpretação analógica. A respeito, confira-se os artigos 16 a 18 da Lei nº 9.096/1995.

Invocando interpretação analógica com o artigo 9º, § 4º da Lei nº 9.096/1995, o TSE, na Consulta nº 755-35, estabeleceu que, para se reconhecer a justa causa, o prazo razoável para filiação à nova legenda é de 30 dias após o registro no TSE.

A criação de novo partido político é a “janela” esperada por muitos políticos de diversas tendências ideológicas. A explicação é simples. Em toda associação de pessoas existem insatisfeitos. Em alguns grupos o número é maior, em outros poderá ser menor, mas a insatisfação, a ansiedade e a expectativa eleitoral da classe política estarão sempre presentes em qualquer sociedade.

Assim, com um pouco de organicidade e liderança, um novo partido político poderá arrebatar adeptos das mais diversas origens, o que, indubitavelmente, gerará insatisfação naqueles grupos que se enfraquecem.

Em artigo publicado na Revista Justiça Eleitoral em Debate de agosto de 2011, tive a oportunidade de abordar esse mesmo tema e mencionei:

Nessa linha de raciocínio, observado o histórico pragmatismo do legislador eleitoral, conclui-se que outras “janelas” para o troca-troca partidário poderão surgir, em breve, no Congresso Nacional, protegendo os interesses dos atuais partidos políticos, pois, caso contrário, um novo partido poderá ser a única “salvação” de muitos insatisfeitos.

Alguns anos se passaram, mas o Congresso aprovou recentemente mais uma reforma política, ainda sob análise da Presidência da República que, provavelmente, sofrerá controle de constitucionalidade futuro.

Entre as novidades, o texto da lei prevê que também deverá ser considerada justa causa para desfiliação “mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente”.

Outra proposta de mudança é a redução do prazo de filiação partidária para seis meses antes do pleito.

Em síntese, verifica-se, com clareza, que o legislador pretende instituir e legalizar “janelas” para evitar a incidência da perda do cargo eletivo no caso de troca partidária, seja por meio da previsão legal expressa da janela de 30 dias – lembrando que há dúvidas sobre a constitucionalidade da mesma – ou por meio da diminuição do prazo de filiação para seis meses, o que impediria o julgamento a tempo e eventual eficácia da ação de perda do cargo eletivo.

De um lado, o Poder Judiciário interpreta e aplica a regra da fidelidade partidária, mas na outra ponta o Poder Legislativo sinaliza a flexibilização do entendimento.

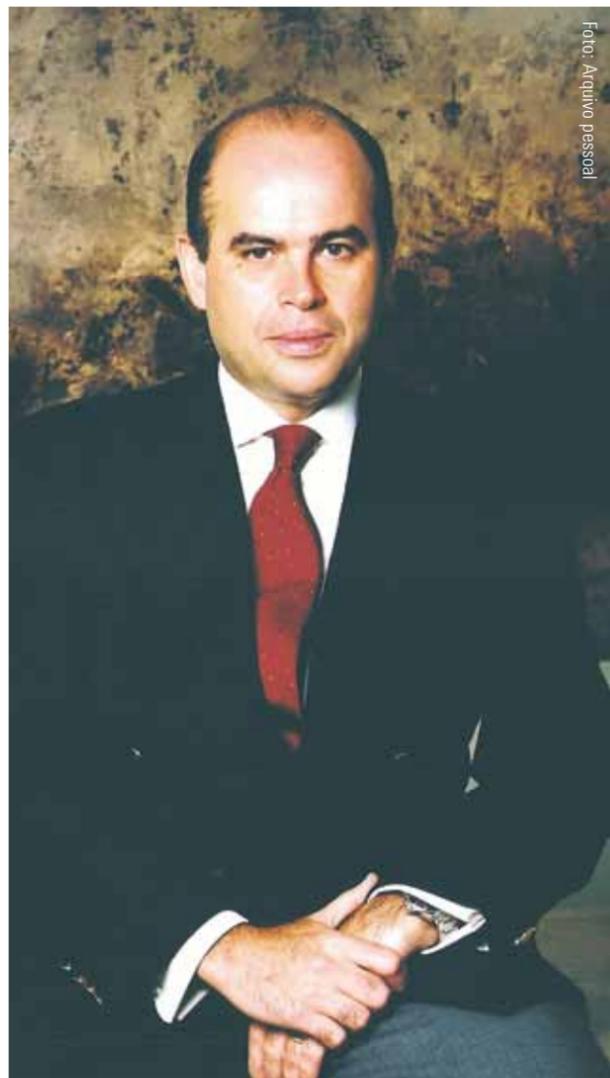
O eleitor brasileiro decide seu voto de acordo com o candidato, tendo pouca interferência a legenda pelo qual disputa aquele pleito, circunstância comprovada por meio de enquetes e analisando a idêntica votação de candidatos mesmo após a mudança de partido. E não poderia ser de outra forma, pois a ideologia sonhada para partidos políticos encontra-se dissipada em mais de trinta legendas, com estatutos e programas incipientes. Além disso, a identificação partidária sofre grande revés com um sistema que permite coligações partidárias para todos os cargos.

Por todo o exposto, atrevo-me a afirmar que a fidelidade partidária nada mais é que uma ficção jurídica que não encontra respaldo na vontade do eleitor, muito menos concordância do legislador, legítimo representante do Povo.

# Uma questão de coragem e determinação

Marcio Eduardo T. da Costa Fernandes

Advogado  
Foi conselheiro federal do OAB pelo Rio de Janeiro



Quando iniciou a campanha Mais Justiça, em maio, com o propósito de propor ações que corrijam falhas do Judiciário e que aprimorem a advocacia local, muito criticaram que as demandas eram muitas e que esse era um problema impossível de se resolver. E aqueles que viam a iniciativa por esse prisma não estavam errados. Havia cidades do interior, a exemplo de Cambuci, onde o número de processos à espera de parecer da justiça, em número de 15 mil, superava o número de habitantes. Se avaliado de forma mais ampla, a percepção se robustecia na medida em que há acúmulo de 13.610 processos para cada magistrado brasileiro, a exigir algo como 34 anos para superação desse colossal passivo, a julgar pelos dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Na prática, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), no Rio de Janeiro, estava indo bem mais além do que indicavam as aparências: ao enfrentar as questões do dia a dia, se posicionava a favor da socialização da justiça, fundamental para um País que busca se desenvolver e, para isso, necessita reforçar a estabilidade jurídica. Descia ao plano do cotidiano para trazer à tona o interesse geral de mudança.

A estabilidade jurídica torna-se hoje decisiva para a ordem democrática e a prosperidade econômica, tanto pela clareza e funcionamento das regras em âmbito nacional como, também, na esfera internacional. Mais do que ter uma justiça eficaz, transitar da informalidade para a ordem institucional exige o culto a valores efetivos e indissociáveis das rotinas.

Por isso, já de saída, é imperativo eliminar duas concepções comuns que partem de extremos opostos: a

primeira é de que a organização jurídica se faz de maneira espontânea e automática, obedecendo às heterogêneas demandas da sociedade; a segunda é a ideia de que a ordem é ditada pelas legislações mais abrangentes, tais como a própria Constituição e os planos de modernização do Poder Judiciário. Não é exatamente assim.

Por trás da formalidade das decisões, existe a realidade prática que envolve a todos os integrantes da sociedade, a exigir respostas objetivas. E não temos uma solução mágica e única para todos os problemas. Cada cidade é um mundo próprio, inserido no contexto global, mas com problemas e necessidades locais. E essa foi a beleza do programa Mais Justiça, que busca a resposta para o problema maior da nossa Justiça, com soluções específicas para cada subseção. Não apenas por que na prática a teoria é outra, mas sobretudo porque o Brasil vem se reorganizando há cerca de três décadas na busca de um ideal de justiça, uma nova forma de como as coisas devem ser. E essa organização não pode ser retórica, mas real. Uma organização que, no presente, aponta para o futuro.

É nesse sentido que a OAB do Rio de Janeiro, sob a gestão de Felipe Santa Cruz, vem atuando. Exemplos podem ser colhidos não apenas no trabalho por Mais Justiça. São várias as iniciativas que buscam inserir o advogado no novo contexto da advocacia, como as feiras jurídicas em que advogados e estudantes de Direito discutem de gestão financeira ao *marketing* dos escritórios. São encontros que promovem, de um lado, o interesse pela advocacia e, de outro, tornam visíveis as crescentes exigências do sistema jurídico contemporâneo, envolvendo os espaços da ética, da liberdade, dos negócios e das tendências da profissão.

Essa moderna visão da advocacia foi coroada com a realização da XXII Conferência Nacional de Advogados, o maior evento da nossa classe, no Rio de Janeiro, no ano de 2014. Além de temas como sustentabilidade e meio ambiente, aplicabilidade dos direitos sociais, diversidade sexual e preconceitos, desafios do direito penal, o futuro da advocacia e o natural intercâmbio de ideias de um evento de referência, que se sucede desde 1958, a Conferência, no ano passado, mostrou a determinação de construir, de fato, um Brasil mais justo para todos os brasileiros.

Atenta que no mundo moderno não podemos viver isolados e que é preciso interagir não apenas com colegas locais ou de outros estados, mas também do exterior, a OAB/RJ passou a fazer parte do núcleo da Associação Americana de Juristas. Criada em 1975, é

“Por diferentes caminhos, a OAB/RJ, liderada por Felipe Santa Cruz, afirma-se por tratar a advocacia e o direito como relação de vasos comunicantes entre o direito e o desenvolvimento, mas sempre com os olhos atentos às garantias individuais e à estabilidade jurídica.”

uma organização não governamental voltada para a defesa dos direitos humanos, com firme presença junto ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Isso demonstra, mais uma vez, uma gestão aberta para o diálogo e preocupada em defender aqueles que mais precisam de apoio. Sem respeito aos direitos humanos, a democracia é impossível.

Na OAB carioca, há uma estratégia substancial em cada movimento, um empenho modernizador da sociedade civil em cada nova conquista, em cada novo salto. Há clara vontade de expressar a essência transformadora dos tempos atuais. O inventário de realizações é extenso e se renova. Por diferentes caminhos, a OAB/RJ, liderada por Felipe Santa Cruz, afirma-se por tratar a advocacia e o direito como relação de vasos comunicantes entre o direito e o desenvolvimento, mas sempre com os olhos atentos às garantias individuais e à estabilidade jurídica. Pois são esses os eixos fundamentais em um País em que a democracia se universaliza e o direito se transforma no grande mediador das relações sociais. Nada acontece sem dificuldades, mas os avanços são visíveis e já se mostrou que temos coragem e determinação para enfrentá-los. 

# Os Embargos Infringentes e o Novo Código de Processo Civil

Ana Tereza Basilio | Advogada

O Código de Processo Civil (CPC) de 1973 passou, ao longo de sua vigência, por reformas pontuais, com o propósito de conferir maior efetividade ao processo. Essas alterações tópicas, no entanto, não foram consideradas pelo legislador suficientes e adequadas aos anseios sociais de celeridade e maior efetividade do processo civil. Desse modo, os clamores, tanto por parte da sociedade, como dos operadores do Direito, culminaram na elaboração de um novo Código de Processo Civil, que ingressou no ordenamento jurídico por meio da promulgação da Lei nº 13.105/2015.

No curso do processo de elaboração do novo diploma processual, os juristas responsáveis pela elaboração do anteprojeto de lei tiveram especial preocupação com a matéria referente aos recursos, reputados como os prováveis responsáveis pela lentidão dos mais de 100 milhões de processos judiciais, em curso em todo o País.

E, nesse contexto, no substitutivo ao Projeto de Lei referente à reforma legislativa, aprovado pela comissão especial da Câmara dos Deputados, foi expressamente suprimido o recurso de embargos infringentes. Não haverá mais, portanto, a partir da data de vigência do novo Código de Processo Civil, previsão dessa modalidade recursal, extirpada do diploma processual. Invocou-se que “a extinção desse recurso fundou-se na acertada percepção de que a ampliação pela quantidade de votos nunca garantiu ou garantirá a melhora da decisão”.<sup>1</sup>

O CPC de 1973, ainda vigente, contempla, em seu art. 530 e seguintes, o recurso de embargos infringentes, cujo cabimento está previsto, nos seguintes termos: “cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime

houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória”.

O referido recurso esteve, até então, relacionado às decisões colegiadas proferidas por maioria de votos, como forma de conferir maior legitimidade à tutela jurisdicional prestada à parte vencida, em decorrência da decisão não unânime, que tenha reformado decisão de primeiro grau, conferindo oportunidade para a eventual prevalência do voto vencido, em novo julgamento colegiado, proferido por órgão distinto do mesmo Tribunal.

O novo CPC, com vigência programada para março de 2016, não contempla, em seu rol taxativo de recursos, os embargos infringentes. Prevê, por outro lado, em seu art. 942, nova técnica de complementação de julgamentos não unânimes, forjada com propósitos assemelhados aos do extinto recurso de embargos infringentes.

O art. 942 do novo código dispõe que:

[...] quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

Assim, “o prosseguimento do julgamento deverá garantir a possibilidade de o voto minoritário acabar preponderante, já que, em tese, poderá ser acompanhado por, no mínimo, dois outros votos.”<sup>2</sup>



Saliente-se que o novo diploma processual não exige, para a complementação do julgamento por julgadores adicionais, que tenha havido a reforma da sentença proferida em primeiro grau de jurisdição. Basta, portanto, a existência de divergência para possibilitar a inclusão, no mesmo órgão julgador, de novos magistrados, em número capaz de permitir, em tese, que o voto vencido venha a prevalecer. Ampliou-se, portanto, por esse aspecto, a possibilidade de nova apreciação de voto divergente, por órgão colegiado de segundo grau de jurisdição.

Por outro lado, os novos magistrados, que integrarão e complementarão a mesma turma julgadora – ao contrário do que ocorria nos julgamentos de embargos infringentes – não estarão, segundo a nova norma, circunscritos a julgar o caso, apenas nos limites da divergência. Como se trata da continuação do mesmo julgamento, suspenso para a convocação de julgadores adicionais, lhes será lícito, por ausência de vedação legal, apreciar toda a questão em julgamento, com a mesma abrangência daqueles que, de forma não unânime, já manifestaram seus votos. Afinal, não se poderia cogitar que, em um mesmo julgamento, novos integrantes chamados a compor o mesmo órgão colegiado, só possam apreciar parte da matéria objeto, por exemplo, de recurso de apelação, que parte da turma julgadora apreciou em sua inteireza.

No parágrafo terceiro do referido art. 942 do novo Código de Processo Civil há, ainda, previsão de que:

[...] a técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:  
I – ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da

sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno; II – agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito da causa.

Assim, também ampliaram-se as hipóteses de aplicação da técnica de complementação de julgamentos não unânimes, em relação às circunstâncias atuais de cabimento dos embargos infringentes.

Segundo Marinoni,<sup>3</sup> como o novo Código de Processo Civil foi “sensível ao fato de que a ausência de unanimidade pode constituir indício da necessidade de um maior aprofundamento da discussão a respeito da questão decidida, submeteu o resultado não unânime à ampliação do debate”. E, assim, por meio desse novo procedimento, assegura-se maior segurança e debate a respeito do mérito da controvérsia, a respeito de decisões que não atingiram votações unânimes.

A técnica de complementação de julgamentos não unânimes não resulta em novo recurso do mesmo recurso, nem impõe a realização de novo julgamento, mas, tão somente, a ampliação do debate, no âmbito, saliente-se, do mesmo julgamento, que será suspenso e posteriormente reiniciado, com maior número de julgadores integrando o mesmo órgão colegiado que havia chegado à decisão não unânime.

Não se justifica o entendimento, já manifestado por ilustres processualistas, de que o novo sistema configuraria, na verdade, um novo julgamento, e não apenas de prosseguimento do anterior, já iniciado. Afinal, a redação do dispositivo legal não autoriza cogitar-se de

novo julgamento, porque não instituiu nova modalidade recursal, dependente da voluntariedade da parte vencida. Contemplou, na verdade, apenas a complementação do julgamento não unânime de um mesmo recurso ou ação rescisória, independentemente da provocação da parte interessada e da apresentação de novas razões recursais.

Não há, ademais, restrição de matéria, como no caso dos extintos embargos infringentes, cujo cabimento estava restrito às divergências de mérito. A complementação do julgamento, no caso de apelações e ações rescisórias, faz-se impositiva, ainda que a divergência não tenha por objeto tema afeto ao mérito da causa. Por conseguinte, decisões não unânimes, eminentemente processuais, também estarão sujeitas à técnica de ampliação do julgamento. Afirmar-se o contrário seria atribuir interpretação ampliativa a norma restritiva de direitos adjetivos.

Com relação aos agravos de instrumento, havendo voto divergente, só estarão sujeitos à apreciação por membros complementares da turma julgadora, se o voto vencido versar sobre tema relacionado ao mérito da causa. Justifica-se essa restrição de cabimento, pelas peculiaridades e limitações do âmbito dos julgamentos dessa modalidade recursal, restrita, via de regra, a impugnar decisões interlocutórias. Já no caso da ação rescisória, a complementação do julgamento só será aplicável, se a decisão não unânime houver rescindido a decisão transitada em julgado. Se se tratar de julgamento não unânime em ação rescisória, o julgamento, da própria demanda rescisória, será redirecionado ao órgão de maior composição previsto no regimento interno do respectivo tribunal.

O prosseguimento do julgamento com maior número de magistrados, por não configurar “novo julgamento”, poderá ocorrer na mesma sessão, caso o órgão colegiado já esteja composto por número suficiente de julgadores; ou, em futura sessão de julgamento, após nova inclusão do feito em pauta, indispensável, tendo em vista a possibilidade de as partes realizarem novas sustentações orais. Saliente-se que, por não configurar, a nosso ver, novo julgamento, mas mera continuação do julgamento anterior, já iniciado, eventualmente, em outra sessão, os julgadores que já tenham proferido seus votos terão a possibilidade de alterá-los, mudando de orientação, conforme dispõe o art. 942, § 2º, do novo CPC.

Lanes<sup>4</sup> alerta ser conveniente que os julgadores originários possam alterar seus votos antes do momento de votarem os novos integrantes do colegiado, mas logo após as sustentações orais das partes ou de terceiros. Isso porque “poderá ocorrer de um ponto que era unânime acabar divergente, quando, então, se tornará imperativa a apreciação, no particular, dos julgadores convocados”. Parte o ilustre doutrinador, portanto, da premissa de que os novos julgadores teriam seu âmbito de julgamento limitado ao

tema divergente. Essa era, de fato, a sistemática dos embargos infringentes, extintos pelo novo diploma legal. Mas esse requisito não consta do art. 942 do Novo Código de Processo Civil, que criou procedimento distinto e inovador, que não se confunde com os embargos de divergência, eliminados do ordenamento. Na visão do mesmo autor, “a própria continuação da sessão de prosseguimento pode ser afetada, quando, por exemplo, a divergência desaparece antes da participação dos desembargadores chamados”. Nessa circunstância, no entanto, reiniciado o julgamento, perante a nova composição ampliada do mesmo órgão, não se poderia cogitar, com a devida vênia, de alteração do quórum votante, no seu curso, sem afrontar o princípio constitucional do devido processo legal e da segurança jurídica, em sua vertente processual.

Não obstante, a técnica de complementação de julgamentos não unânimes não será aplicável ao julgamento do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas, da remessa necessária e no julgamento não unânime proferido nos Tribunais pelo Plenário ou pela Corte Especial, por expressa vedação legal.

O novo CPC entrará em vigor em 2016, contendo, entre numerosas inovações, a técnica de complementação de julgamentos não unânimes. Desse modo, nos cabe torcer para que o instituto seja adequadamente aplicado e que atinja os propósitos almejados pelo legislador. Nesse contexto, espera-se cautela e colaboração por parte dos próprios julgadores, de forma a tornar o julgamento ampliado célere e dinâmico, respeitada, sempre, a liberdade dos membros do colegiado de proferir votos, sejam eles concordantes ou divergentes.

Essa é a inspiração maior do novo CPC, que nasce calcado no Princípio da Cooperação (art. 6º, NCPC), ao dispor que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. No caso dessa nova técnica de julgamento, caberá ao julgador do órgão colegiado, o grande artífice da aplicação prática desse novo sistema, conceder efetividade e segurança, de modo a torná-la instrumento útil ao jurisdicionado nesses novos tempos que se iniciam para o processual civil no Brasil. 

## Notas

<sup>1</sup> LANES, Júlio Cesar Goulart. A sistemática decorrente de julgamentos não unânimes. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>2</sup> LANES, Júlio Cesar Goulart, *op. cit.*

<sup>3</sup> MARONINI, Luiz Guilherme. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>4</sup> LANES, Júlio Cesar Goulart, *op. cit.*



# O incidente de resolução de demandas repetitivas e a advocacia de teses vinculantes

Adriana Ancelmo | Advogada

Assola, hoje, o nosso Poder Judiciário, o assombroso número de cerca de 100 milhões de processos. Esse dado demonstra o alto grau de litigiosidade da sociedade, gerando, conseqüentemente, a impossibilidade de o nosso sistema garantir uma prestação jurisdicional adequada em tempo razoável.

Apesar do número estratosférico, o que se percebe é que boa parte dos casos em trâmite tratam de questões idênticas de direito. Essa situação decorre da sociedade de massa em que vivemos, na qual os produtos e serviços são distribuídos de maneira padronizada e seriada.

Entretanto, o Código de Processo Civil de 1973 não foi pensado para litígios massificados. Nele, não há previsão alguma que permita julgamento conjunto de tais conflitos, que acabam por ser julgados de forma individual.

Nem mesmo as ações coletivas conseguem tutelar todos esses direitos, por se tratar, no mais das vezes, de direitos individuais em sua origem, além da questão da limitação territorial e subjetiva da coisa julgada e da ausência de suspensão das ações em curso.

Cria-se, com isso, um clima de instabilidade e insegurança jurídica, que é exatamente o que o novo diploma legal visa combater.

Entre os inúmeros instrumentos trazidos pelo novo CPC, destaca-se o Incidente de Resolução de Demandas

Repetitivas (IRDR), previsto nos artigos 976 a 987, que visa contingenciar os litígios seriados, dando-se resposta rápida, adequada e isonômica às causas repetidas.

O incidente, que será instaurado perante o tribunal, a partir de um ou mais processos-modelo, abordará todos os argumentos relacionados ao tema em debate, podendo ser suscitado por qualquer um dos legitimados (Desembargadores, Juízes, Membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, além das partes envolvidas).

Considerando a ausência de previsão no Novo Código quanto aos procedimentos no julgamento do Incidente, parece que os respectivos Tribunais normatizarão por meio de seus Regimentos Internos.

A decisão que receber o Incidente determinará, desde já, a suspensão de todos os processos que versem sobre a matéria de direito em discussão no âmbito de jurisdição do respectivo tribunal, até a decisão final por parte do órgão julgador.

Sobre esse ponto, é de extrema relevância pensar sobre a criação de Seções Especializadas para julgamento das questões a serem definidas por meio do IRDR, a fim de aprimorar o julgamento da *ratio decidendi*, que deverá orientar todas as demais causas repetidas.

Vale destacar que os impactos dessa decisão são inestimáveis, pois inúmeros processos serão por ela atingidos e permanecerão suspensos até a definição da tese jurídica.

Outro ponto a ser considerado é a suspensão parcial dos processos, com o prosseguimento do feito no que se refere aos demais pontos não englobados pelo incidente ou que, com ele, não tenham relação de prejudicialidade.

Esse entendimento atende aos princípios informadores do próprio sistema, em especial a celeridade, não havendo justificativa plausível para a suspensão da análise de todos os pedidos cumulados na hipótese de instauração do IRDR relativo a um único ponto do processo.

No exame da admissibilidade, o tribunal verificará a presença dos requisitos necessários à instauração do incidente e se há conveniência de se fixar a tese jurídica para os casos repetitivos, com a elaboração da decisão paradigma.

Admitido e instaurado o IRDR, deverá ser permitida a plena participação dos potencialmente afetados e de eventuais entidades interessadas, na qualidade de *amicus curie*, respeitando-se o contraditório participativo por meio do direito de influência.

As partes que tiveram seus processos suspensos ante a instauração do incidente poderão nele intervir, fazendo-o na condição de assistentes litisconsorciais, exatamente pelo fato de que a questão jurídica lhes diz respeito e estes poderão ser atingidos diretamente pelos efeitos da decisão do incidente, que tem força vinculante.

Por sua vez, poderão intervir como *amicus curie* as entidades públicas ou privadas que desempenhem atividades de alguma forma relacionadas. Na qualidade de auxiliar da corte, sua atuação tem por objetivo apresentar argumentos, dados e elementos que contribuam para a justiça da decisão.

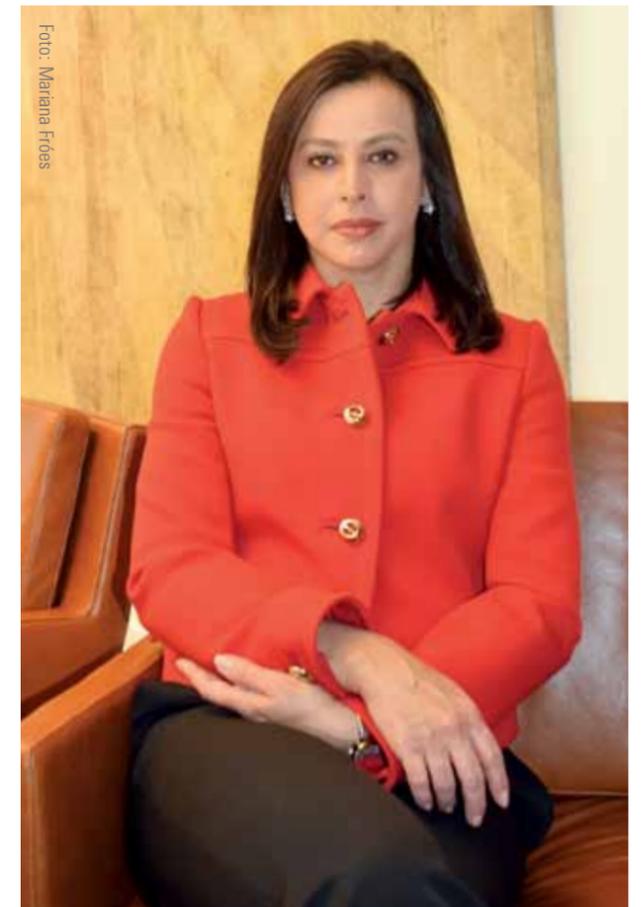
O Código prevê, ainda, que sejam dadas ampla publicidade e divulgação específica, mediante registro eletrônico no sistema junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), não só da instauração, como, principalmente, do resultado do julgamento dos incidentes.

Nesse sentido, seria salutar a criação, pelo CNJ, de um cadastro nacional dos incidentes de resolução de demandas repetitivas, de modo a permitir aos Órgãos do Poder Judiciário e à sociedade em geral o amplo acesso às informações relacionadas à existência e ao julgamento em cada um dos Estados Federativos.

Vale destacar que, seguindo o entendimento jurisprudencial que vem sendo aplicado para os casos de recurso representativo de controvérsia (arts. 543-B e 543-C do CPC/73), a desistência ou o abandono da causa afetada como paradigma não impede o prosseguimento do incidente, com o exame de seu mérito.

Além disso, os julgamentos oriundos do IRDR apreciarão todos os pontos capazes de influir na formação do precedente a ser fixado.

Isso ajudará, até mesmo, na hipótese de eventual superação do precedente firmado no incidente (*overruling*), a



ser feito por meio de pedido substancialmente fundamentado, demonstrando-se os motivos idôneos para a modificação do entendimento.

Após o julgamento, as teses jurídicas firmadas serão aplicadas a todos os processos individuais e coletivos que versem sobre a mesma matéria e que tramitem no âmbito do tribunal.

A decisão proferida no IRDR será um paradigma a ser adotado para todos os diversos casos repetitivos que discutam a mesma tese de direito, em trâmite no âmbito da competência territorial do tribunal. Trata-se de verdadeiro *leading case*, que fundamentará o julgamento de todas as demais ações embasadas em questões idênticas.

São inúmeras, portanto, as consequências oriundas do julgamento da questão pelo IRDR, valendo destacar, por relevantes, a possibilidade de julgamento pela improcedência liminar do pedido, a concessão de tutela de evidência e, ainda, o cabimento de reclamação na hipótese de descumprimento da tese determinada pelo precedente.

É clara, portanto, a intenção do legislador de fortalecer os precedentes, com o julgamento de tese jurídica generalizável e abstrata, com força vinculante, no intuito de salvaguardar os interesses sociais e econômicos, sempre em atenção às garantias do processo justo.



“Prioridade ao coletivo para uma mobilidade sustentável” foi tema da 29ª edição do Seminário Nacional NTU

## Prioridade ao transporte público

Da Redação, por Ada Caperuto

*Evento realizado pela NTU mostra que, cada vez mais, as cidades se movimentam no sentido de otimizar os sistemas coletivos de transporte, não apenas para melhorar a qualidade de vida dos usuários, mas também para otimizar custos e desfazer o grande nó dos congestionamentos.*

No começo dessa história, o “rei” era o carro e para ele foi pensada a maior parte da toda a estrutura de mobilidade nas cidades e entre as cidades, com a construção de grandes avenidas e estradas, em detrimento de meios de circulação urbanos eficientes, já existentes em metrópoles como Londres, que tem metrô desde 1863, e outros modais para longos deslocamentos, como as ferrovias. A partir dos anos 1950 – a década em que vivemos 50 anos em 5 – a preferência foi construir o caminho pavimentado por onde pudesse circular a lucrativa indústria automobilística. Aliás, até antes disso. A ideia de implantar o metrô na cidade de São Paulo vinha sendo discutida desde pelo menos o início do século XX, mas sua sepultura recebeu a pá de cal do prefeito Francisco Prestes Maia (1938-1945), que preferiu seguir com o chamado Plano Grandes Avenidas. Assim, o metrô só foi inaugurado 30 anos mais tarde. E até hoje segue, sem trocadilhos, emperrado nos trilhos: são cerca de 78 quilômetros de linhas em funcionamento, o que ressalta o não cumprimento da meta do governo do estado, que era ter cem quilômetros até o fim de 2014.

Chegamos, enfim, a um momento em que a prioridade é outra. Se o carro virou vilão, a rainha dessa história agora é a mobilidade sustentável, em nome da coletividade. Falar sobre isso e buscar alternativas para desfazer o nó do congestionamento foi a proposta da 29ª edição do Seminário Nacional NTU [Associação Nacional das Empresas de Transportes], realizado em São Paulo, nos dias 2 e 3 de setembro, com organização da Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos, entidade que atua como interlocutora do setor de transporte público de passageiros em âmbito nacional, visando fortalecer e alavancar o desenvolvimento sustentável da mobilidade urbana.

Reuniram-se, em torno do tema “Prioridade ao coletivo para uma

mobilidade sustentável”, o presidente executivo da NTU, Otávio Cunha; o secretário nacional de Transporte e Mobilidade Urbana do Ministério das Cidades, Dario Rais Lopes; o secretário municipal de Transportes de São Paulo, Jilmar Tatto; o presidente do Sindicato das Empresas de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros de São Paulo (SPUrbanuss), Francisco Christovam; o promotor de justiça do Ministério Público de Minas Gerais, Carlos Alberto Viera; e o coordenador do Movimento Nacional pelo Direito ao Transporte Público de Qualidade para Todos (MDT), Nazareno Affonso.

A proposta central, que gerou o debate entre os convidados, foi encontrar soluções aplicáveis em médio prazo que incentivem a divisão mais justa do espaço viário, de modo a atender a coletividade e priorizar políticas públicas para uma mobilidade sustentável. O problema principal a originar essa demanda está, sem dúvida, nas crescentes dificuldades de circulação dos ônibus, o que responde pela gradativa e constante queda de qualidade do serviço prestado. Isso se reflete em aumento dos tempos de viagem, ociosidade ou superlotação da frota, períodos longos de espera, desconforto e insegurança aos usuários do sistema.

Coordenado pelo jornalista George Vidor, o painel “Prioridade ao coletivo por uma mobilidade sustentável” foi oficialmente aberto pelo presidente executivo da NTU. Ele declarou que o Brasil vive uma crise de mobilidade, com razoável perda de passageiros – de 2013 para 2014 a retração foi de 2% no número de usuários transportados diariamente. “No mundo inteiro investe-se em mobilidade urbana, mas infelizmente aqui houve lacuna muito grande, pelo menos desde o início da década de 1990 até 2007”, disse Cunha, referindo-se ao ano em que a Política Nacional de Mobilidade Urbana

**E**ra uma vez uma sociedade construída em torno da indústria automobilística. A lógica desse mecanismo era bastante simples: os automóveis geravam não apenas os empregos diretos, mas os indiretos, garantidos pelas indústrias vinculadas ao setor. Garantiam também tributos, lucro e os demais elementos e alegorias que sustentam a estrutura de uma sociedade capitalista. Todos viviam felizes e sonhavam com aquele almejado bem de consumo. Até o dia em que a bruxa má... Não, espera. Nessa história foi o próprio herói que se transformou em vilão.

(PNMU) começou a tomar a forma da Lei nº 12.587, que entrou em vigor em 2012.

No entanto, para o presidente da NTU, ainda faltam definições em termos de políticas públicas. Segundo ele, a população cobra, de governantes e empresários, não apenas a melhora dos serviços, mas a redução das tarifas. “É necessário obter uma solução para essa equação. O cenário do ajuste fiscal e da atual crise econômica não deve ser motivo para inibir ou cessar investimentos em mobilidade urbana. Ao contrário, é um alerta para que se façam mais e melhores investimentos. O preço de não fazer isso será mais alto”, declara. Sua opinião se apoia no fato de que os custos gerados pelos congestionamentos e o aumento das emissões de carbono, podem representar dispêndio de até 10% do PIB (Produto Interno Bruto) das cidades. Em contrapartida, planejamento e gestão de mobilidade no transporte coletivo em municípios metropolitanos favorecem alternativas eficientes e menos onerosas. “Já se passaram três anos da promulgação da PNMU e ainda não temos planos, porque falta capacitação dos nossos municípios, faltam profissionais que possam gerir adequadamente o transporte público”, apontou Cunha.

O presidente da NTU defende como a principal solução as redes multimodais de transporte coletivo, associadas a um modelo tarifário eficiente. “É preciso ampliar os investimentos em sistemas estruturais e melhorar as disposições operacionais dos ônibus comuns para que tenham prioridade, possam ganhar maior velocidade e, com isso, reduzir o tempo de viagem”. Ele comentou que uma pesquisa divulgada recentemente pelo Ipea (Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas) revelou que a redução nos investimentos em infraestrutura, como mobilidade urbana e saneamento, pode acarretar efeito negativo imediato em outras políticas públicas, como saúde e educação. Se a situação se prolongar poderá reverter os avanços na eliminação das diferenças sociais obtidos nos últimos anos.

Cunha demonstrou ainda os esforços que outros países têm aplicado no sentido de desestimular o uso no automóvel como meio de transporte e o exemplo dos Estados Unidos, que investem 19 milhões de dólares por ano no setor. “Algumas soluções brasileiras começaram a surgir de 2007 para cá, e com mais ênfase desde a Copa [do mundo de futebol]. Começamos a ver exemplos de melhoria na qualidade do transporte, como a redução no tempo de viagem, em função desses investimentos. A cidade de São Paulo mostrou que o uso de faixas exclusivas permite um aumento de 21% na velocidade média dos ônibus. Outro exemplo é o BRT Transcarioca, que tem índice de avaliação melhor que o do metrô por 75% das pessoas entrevistadas pelo Datafolha.”

No entanto, devido a uma série de fatores, ele acredita que é praticamente impossível encontrar melhorias que tragam resultados rapidamente. “Mas os gestores podem

investir em projetos mais baratos e que possam se traduzir em melhorias imediatas para a população, estamos sendo cobrados e precisamos dar uma resposta. Tanto as faixas exclusivas quanto o BRT são soluções muito baratas, ao menos em relação aos projetos de metrô e trem, que nós da NTU acreditamos que devem ser também objetos de investimento. As redes de transportes devem ser multimodais, mas acredito que precisamos dar respostas mais rápidas para a sociedade”, concluiu Cunha.

#### O exemplo da cidade de São Paulo

Em 2015, a maior cidade da América Latina ultrapassou a marca dos 8 milhões de automóveis. A capital de São Paulo, que possui 17 mil quilômetros de vias, se vê atualmente em meio a uma disputa de espaço, em que os atores são os transportes coletivos, carros, bicicletas e pedestres. Quem vence? De acordo com o secretário municipal de Transportes de São Paulo, Jilmar Tatto, a luta da atual gestão é no sentido de enfrentar três grandes desafios, a fim de amenizar os problemas dos usuários do transporte público. Fazendo uma apresentação na sequência do presidente da NTU, ele começou esclarecendo que o primeiro desafio é priorizar o coletivo. Segundo ele, assim como a saúde e a educação são direitos básicos garantidos pela Constituição, o transporte também deveria ser. “A grande questão é quem financia esse serviço. O usuário tem de pagar uma parte, mas talvez não da maneira como está pagando, o estado tem de pagar a outra parte, e tem um terceiro elemento que tem de pagar a sua parte que não está colocado nesse debate, que é o vale-transporte. Todos aqueles que geram empregos deveriam obrigatoriamente custear o transporte de seus funcionários.”

O segundo desafio, de acordo com o secretário, é fazer que o usuário do automóvel pague também uma parcela do financiamento do transporte público. “Não a apenas pela poluição que geram, mas também porque estudos da Companhia de Engenharia de Tráfego mostram que os carros ocupam 78% do espaço de circulação nas cidades.” Por último, mas não menos importante, há o desafio do investimento em infraestrutura. “A cidade de São Paulo precisa de metrô e trem. Os ônibus não têm essa capacidade nem é sua função absorver transporte de massa. Precisamos de uma malha ferroviária para valer na região metropolitana. Também é necessário acelerar a construção do metrô, implantar o BRT e ampliar as faixas exclusivas. Tudo isso é fundamental.”

#### Debate

Mediado pelo jornalista George Vidor, o debate, a partir de perguntas encaminhadas pelo público, teve como primeiro participante o secretário nacional de Transporte e Mobilidade Urbana do Ministério das Cidades, Dario Rais Lopes. Questionado sobre se, afinal, a questão da mobilidade



O ministro das Cidades, Gilberto Kassab, esteve presente na abertura do seminário

urbana entrou na pauta nacional, ele comentou que existem iniciativas bem-sucedidas a serem mencionadas. “Posso citar alguns corredores que foram inaugurados, notadamente no Rio de Janeiro, além de Curitiba e de Belo Horizonte. Há outros locais que têm sua rede de transporte com projetos em andamento, como no Recife.” De acordo com o secretário, cada um desses projetos exige a contrapartida empresarial, de investimentos em veículos de maior capacidade, mais modernos, equipados com ar condicionado. Também exigem pessoal treinado e as empresas têm atuado nesse sentido, mas a falta de investimentos em infraestrutura faz um contrapeso. “A redução das velocidades médias dos ônibus nas grandes cidades encarece as operações. E temos uma trava para essa equação funcionar: o poder aquisitivo da população, que é quem paga a tarifa. O próprio poder público segura a oferta exatamente para que a tarifa não suba muito. É uma equação perversa e precisamos sair disso. Investimentos estão sendo feitos nessa direção. Você amplia a oferta, aumenta a velocidade, melhora a qualidade dos ônibus e com isso alcança os resultados desejados”, comentou Lopes.

Coube ao presidente do Sindicato das Empresas de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros de São Paulo (SPUrbanuss), Francisco Christovam, responder uma questão sobre os reflexos das manifestações populares de 2013, que tiveram início justamente na questão do reajuste na tarifa do transporte público. Ele lembrou que a cidade de São Paulo vive uma situação que é invejada por todas as

grandes cidades do País: desde o início da década de 1990, a legislação permitiu que houvesse avanço no serviço de transporte público ao separar os custos de produção e de serviços na definição da tarifa. “O custo é um problema de engenharia e economia, enquanto a tarifa é uma questão do poder público. A situação funciona da seguinte maneira: as empresas arrecadam a tarifa de utilização e depositam em uma conta que é gerida pela SPTrans, que depois as remunera. Hoje, as empresas recebem pela quantidade de serviço prestado, mas na proposta que está em andamento haverá uma mudança no critério de remuneração que levará em conta não apenas a quantidade do serviço prestado, mas também a qualidade deste”, explicou.

De acordo com Christovam, produzir transporte por ônibus na cidade de São Paulo custa R\$ 6 bilhões por ano. Deste total, R\$ 4,3 bilhões são oriundos do pagamento das tarifas e o restante, R\$ 1,7 bilhão, vem dos cofres públicos, portanto, um montante pago pelo contribuinte. “Além do subsídio aos passageiros – idosos e estudantes que conquistaram a tarifa zero –, a cidade oferece outro benefício que é o bilhete único. O usuário pode fazer até quatro viagens no intervalo de três horas pagando apenas uma tarifa. Só que isso tem um custo. Cinquenta por cento das viagens não são pagas e nosso desafio hoje é buscar agentes pagadores para equilibrar a situação econômica.”

Questionado sobre o processo de implantação das faixas exclusivas para ônibus na cidade de São Paulo, Jilmar Tatto



O Seminário foi encerrado com a solenidade de entrega do prêmio ANTP de qualidade

declarou que houve, sim, resistência por parte de diversos setores, como o comércio, usuários de carro e motoristas de táxi. “Esses setores têm agentes políticos por trás. E ainda que sejam legítimos, nos impõem essas dificuldades. As faixas foram criadas por três razões: a primeira é que a lei diz que ser dada prioridade ao transporte coletivo, a segunda é que a velocidade média antes era de 13 km/h e hoje está em 22 km/h nesses 500 km que temos de faixas na cidade. Por fim, há a questão ambiental.”

Sobre essa questão das resistências, o promotor de justiça do Ministério Público de Minas Gerais, Carlos Alberto Valera apresentou o caso emblemático de Uberaba/MG, onde a tentativa de criar corredores exclusivos virou uma questão judicial. “Antes da implantação do BRT tivemos grande discussão com todos os setores interessados. Determinado grupo se insurgiu, dizendo que o comércio estava decadente e a mobilidade estava prejudicada. O Ministério Público fez um estudo mais apurado e descobrimos que, no confronto de interesses legítimos, a prioridade seria do transporte coletivo sobre o individualizado.”

Para o coordenador do Movimento Nacional pelo Direito ao Transporte Público de Qualidade para Todos (MDT), Nazareno Affonso, não há solução para o congestionamento dos automóveis, o que precisa ser feito é tirar as pessoas dos carros, colocando-as no transporte coletivo. “O que defendemos é uma mudança no código brasileiro de trânsito, proibindo os estacionamentos nas

vias em todo o sistema por onde circulam ônibus. Isso já seria uma revolução”, declarou.

#### Tendências em mobilidade sustentável

A programação do seminário teve continuidade no período da tarde, com um painel de sustentabilidade que abordou a importância do uso de novas tecnologias no sistema de mobilidade urbana, que vão desde o uso de combustíveis de fontes limpas até o investimento em novos negócios. O painel “O futuro da mobilidade sustentável: tendências mundiais” foi apresentado pela pesquisadora Susan Zielinski, diretora do projeto SMART, da Universidade de Michigan (EUA). Participam do debate em torno desse painel o presidente do Fórum Nacional de Secretários e Dirigentes Públicos de Mobilidade Urbana e da Urbs, de Curitiba/PR, Roberto Gregório da Silva Júnior, e o presidente da BHTrans, de Belo Horizonte/MG, Ramon Victor Cesar.

De acordo com Silva Júnior, hoje, o sistema de transporte coletivo de Curitiba, que é baseado principalmente no sistema BRT, avançou em outras questões além do simples transporte: alcança mais de 92% de índice de acessibilidade; instituiu a parada livre, que oferece mais segurança aos usuários, pois a partir de 22h os ônibus param em qualquer lugar; e viu reduzir em 21% o índice de roubos em um intervalo de quatro meses depois do início do uso de cartões de transporte. “Do ponto de vista econômico,

“O conceito do sistema de transporte coletivo foi baseado no metrô de superfície e parte da premissa da integração física.”

*Roberto Gregório da Silva Júnior,  
Presidente da URBS-Curitiba/PR*

destaco os novos serviços, de *geomarketing* e geoturismo. No âmbito do sistema de ônibus, temos a chamada mídia embarcada, que são *displays* dentro e fora dos coletivos, com notícias e informações de utilidade pública, com a contrapartida da verba da publicidade. Temos 100% de nossa frota monitorada, o que permite tomar medidas imediatas em qualquer eventualidade, mas o que nos surpreendeu foi que as informações sobre nosso sistema começaram a ser acessadas externamente por um grupo de estudantes da universidade. Em lugar de bloquear o acesso, nos tornamos a primeira cidade do Brasil a disponibilizar os dados do transporte coletivo. Então, a modelagem regulatória que utilizamos vem sendo utilizada por outras cidades. Isso também estimulou a criação de pequenas empresas desenvolvedoras de aplicativos, e começaram a surgir demandas até de empresas internacionais”, informou o presidente do Fórum.

O sistema também estimulou a concentração de atividades comerciais e residências no entorno dos eixos de transporte. “Isso se mostrou como um referencial muito importante. Hoje, o desafio é a questão da mudança de perfil de utilização desse espaço no entorno dos ônibus. Também temos percebido aspectos positivos, como o índice que mostra que mais de 90% dos usuários do sistema de ônibus vêm de pontos a menos de 300 metros da sua residência. Isso também configura não só um benefício do ponto de vista econômico, mas até ambiental”, acrescentou Silva Júnior.

Ele destacou ainda que uma questão relevante no sistema é a integração de serviços. “O conceito do sistema de transporte coletivo foi baseado no metrô de superfície e parte da premissa da integração física. Além disso, nos 21 terminais foram colocadas as chamadas ‘ruas da cidadania’, que ficam próximas ou no entorno desses terminais. Com isso, potencializamos a prestação de uma série de serviços públicos para a população em geral, sem implicar deslocamentos excessivos.” Em continuação a esses avanços, existem projetos para trabalhar os ativos imobiliários, potencializando o uso do solo e do espaço aéreo em torno desses terminais, a exemplo do que acontece em alguns lugares do mundo.

A programação foi encerrada com a palestra “Cenário econômico nacional e perspectivas”, apresentada por Carlos Alberto Sardenberg, jornalista e comentarista econômico da Rede Globo e CBN, que falou sobre o atual cenário da economia brasileira e mundial e os desafios e oportunidades no momento de crise.

#### Tecnologias em exposição

A 29ª edição do Seminário Nacional NTU também contou, em seu segundo dia, com extensa programação voltada para a inovação, com o objetivo de se discutirem as inovações e soluções da indústria para a excelência do serviço de ônibus. A “Oficina de Tecnologia Veicular” reuniu especialistas, operadores e representantes da indústria para apresentar e discutir os cenários e tendências relacionadas a diversos temas de interesse do setor, como alternativas energéticas e inovações tecnológicas em motores, chassis e carrocerias.

Entre os temas apresentados, o painel “Chassis para o ônibus urbano no Brasil” teve a participação das empresas MAN, Mercedes-Benz e Volvo, que discutiram as novidades e as tendências do mercado brasileiro e o desenvolvimento tecnológico. O tema “Carroçarias para o ônibus urbano no Brasil” foi conduzido pelas empresas Caio, Comil, Marcopolo e Mascarello, que debateram os novos produtos e serviços no contexto atual, com foco no uso de novos materiais e do impacto de equipamentos auxiliares na construção e manutenção dos veículos. Os “Sistemas de propulsão” foram foco da BYD, Mercedes-Benz, Volvo e Universidade Federal do Rio de Janeiro, que fizeram uma análise comparativa entre as alternativas existentes e novos produtos, discutindo os testes realizados no Brasil e a realidade operacional.

O evento também incluiu o 1º Encontro dos Colégios da NTU e a Feira Transpúblico, exposição de fornecedores do setor de transportes, com fabricantes e montadoras de ônibus e fornecedores de equipamentos, sistemas e serviços para o transporte de passageiros por ônibus urbano. O seminário foi encerrado com a solenidade de entrega do Prêmio ANTP de Qualidade.

# Tombamento

## Instituto Jurídico de Preservação do Patrimônio Cultural

Ana Maria de Sant'ana | Procuradora do Estado de São Paulo

### Introdução

O Estado em busca da satisfação do interesse comum por vezes instrumenta-se das coisas que compõem o domínio privado. Firmam-se, assim, as figuras jurídicas que assinalam as intervenções administrativas e, entre elas, o instituto do tombamento, que é uma das formas de intervenção do Estado no domínio da propriedade privada, para o fim de preservá-la no interesse histórico, artístico, paisagístico, cultural e estético. O tombamento, portanto, é uma medida de preservação do patrimônio urbanístico, todavia, para que sua implementação seja exequível necessita de definição de responsabilidades tanto do proprietário do bem quanto do Poder Público.

A Constituição Federal, sob esse aspecto, estatui, em seu artigo 216, § 1º, que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventário, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. Todavia, a real proteção do patrimônio cultural ainda depende de muito empenho tanto do Poder Público quanto da sociedade.

### 1. O tombamento como uma das formas de intervenção estatal na propriedade privada

Com o intuito de assegurar o cumprimento do princípio constitucional da função social da propriedade, o Estado intervém na propriedade privada.

De consequente, uma das figuras desse poder interventivo que o Estado exerce sobre as coisas e locais particulares de interesse público, destaca-se o tombamento.

Hodiernamente, convém anotar que o tombamento é considerado como um conjunto legal de restrições parciais que o poder público faz a um bem particular, móvel ou imóvel, por motivos de interesse público, mencionado em lei.<sup>1</sup>

Neste contexto, a mesma linha de raciocínio é evidenciada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro ao dizer que:

O tombamento é forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, assim considerado pela legislação ordinária, o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico (art. 1º do Decreto-lei nº 25, de 30-11-37, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional).<sup>2</sup>

Em sua gênese, o tombamento pode ser definido como uma declaração de vontade do Poder Público destinado a preservar o patrimônio cultural. Pelo tombamento, o Poder Público emite declaração do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que, por essa razão, devam ser preservados, de acordo com a inscrição em livro próprio.<sup>3</sup>

Sem embargo dos doutrinadores que se opõem à natureza jurídica do tombamento como uma servidão administrativa e acena como limitação administrativa, o fato é que o tombamento restringe o direito de propriedade e impõe encargos, expressando consequências jurídicas e



caracterizando sacrifício de direito, implicando absorção do patrimônio e do valor do bem tombado.

Nesse sentido, o tombamento configura verdadeira servidão administrativa, na medida em que o Poder Público absorve uma qualidade ou um valor já existente no bem tombado, para desfrute ou proveito da coletividade.<sup>4</sup>

Assim, sempre que seja necessário, um ato específico da Administração, criando uma situação nova, atingiu-se o próprio direito e, pois, a hipótese é de servidão.<sup>5</sup>

De forma sintética, pode-se afirmar que o tombamento é, em verdade, ato complexo, caracterizado pela manifestação sucessiva de dois ou mais órgãos da Administração Pública. Há a inscrição do bem em livros especiais, chamados de Livros do Tombo, na repartição competente, a fim de que a utilização e a conservação se façam nos moldes prescritos na respectiva lei.

Chegados a este ponto, impõe-se considerar que tombar é preservar bens de valor histórico, cultural, arquitetônico, ambiental e afetivo para a população por meio de um procedimento administrativo vinculado, realizado pelo Poder Público, que determina que certos bens sejam objeto de proteção especial, por meio da inscrição do bem no Livro do Tombo.<sup>6</sup>

### 2. A preservação do patrimônio cultural

Por via do tombamento deve ser protegido o patrimônio cultural brasileiro.

Nesse sentido, o artigo 1º do Decreto-Lei nº 25/1937 declara:

Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país e cuja

conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnológico, bibliográfico ou artístico.

§ 1º. Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico e artístico brasileiro depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei.

Outro traço peculiar do tombamento, quando visto sob o enfoque de proteção ao patrimônio cultural, é que o valor histórico, artístico, cultural, científico ou ambiental do bem depende de apreciação e proclamação pelo Poder Público. Portanto, há margem de liberdade conferida pelo legislador à Administração. Todavia, o Poder Público deve encontrar o melhor caminho para a satisfação das necessidades coletivas.

À Administração incumbe determinar quais são os espaços, os equipamentos coletivos, o patrimônio artístico, cultural, científico, ambiental, que mereçam proteção, mas tal não advém por mero capricho do legislador, mas sim pelo fato da Administração dado a sua posição privilegiada, poder tomar as decisões mais acertadas à satisfação dos interesses coletivos.

Nesse diapasão, deve-se aproximar o Direito da Ética, o que implica a busca por soluções justas, proporcionando atuação administrativa equilibrada entre os direitos individuais dos administrados e a finalidade legal.

Segundo Odete Medauar, ao Judiciário cabe o exame do mérito do ato administrativo discricionário e, nessa linha de raciocínio, a mesma autora informa que:<sup>7</sup>

A discricionariedade significa uma condição de liberdade, mas não liberdade ilimitada; trata-se de liberdade onerosa, sujeita a vínculo de natureza peculiar. É uma liberdade vínculo. Só vai exercer-se com base na atribuição legal, explícita ou implícita, desse poder específico a determinados órgãos ou autoridades. Por outro lado, o poder discricionário sujeita-se não só às normas específicas para cada situação, mas a uma rede de princípios que assegurem a congruência da decisão ao fim de interesse geral e impedem seu uso abusivo.<sup>8</sup>

É imperioso reconhecer, portanto, que todo ato administrativo discricionário é digno de uma motivação idônea, em observância às garantias e aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além de outros consagrados pela nossa Constituição Federal. É dever do gestor público uma administração que atenda aos anseios da sociedade, ao mesmo tempo em que observa o sistema normativo presente (regras e princípios). A discricionariedade não pode ser considerada como sinônimo de arbitrariedade ou margem ao erro. Com isso, não há ato administrativo, violador de direitos ou garantias

observadas no bojo da Constituição, que escape do crivo do Judiciário (art. 5º, XXXV).<sup>9</sup>

Dessarte, embora parte da doutrina defenda ser o tombamento ato administrativo vinculado, há posição consagrada entre os estudiosos que o tombamento é ato discricionário, posto que o patrimônio cultural não é o único bem que compete ao Estado proteger. Entre dois valores em conflito, a Administração terá de ponderar os valores, zelando pelos interesses que afetem mais diretamente a coletividade.<sup>10</sup>

Também não se pode olvidar que a Constituição Federal estendeu o amparo do Poder Público a todos os bens que merecem ser preservados e atribuiu a todas as entidades estatais o dever de acautelá-los, assim como a qualquer cidadão o direito subjetivo de que os bens de valor cultural sejam protegidos. Isso porque qualificou como sendo de interesse público a conservação do patrimônio cultural.

Aliás, o artigo 216, § 1º da Constituição Federal informa que, para se atingir o objetivo de proteção do patrimônio cultural, deverá haver colaboração do Poder Público e da comunidade. Assim, diante dessa dicção constitucional, constata-se que o patrimônio cultural tem como titular o povo, e a todos os cidadãos brasileiros foi concedido um direito, um benefício social, qual seja, o da preservação e do amparo à cultura.

Nesse ponto, convém anotar que a ação civil pública é um dos instrumentos processuais adequados para reprimir ou impedir danos ao patrimônio cultural (art. 1º da Lei nº 7.347/1985).

Com efeito, o gestor público deve zelar pela boa administração, pela qual a atividade administrativa está sempre e fortemente condicionada.

Desse modo, a discricionariedade encontra limites como acentua Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, para o qual toda atividade do Estado-poder tem por baliza o interesse coletivo. Por conseguinte, não se tolera motivo determinante estranho ao interesse coletivo, nem preocupação da autoridade pública em conflito com ele.<sup>11</sup>

Ora, só quando a Administração estiver perante várias soluções, todas ótimas, é que teríamos discricionariedade; de outra forma a discricionariedade seria apenas eventual, podendo não ser confirmada posteriormente pela realidade concreta.

Do exposto retém-se uma ideia essencial: a de que a atividade administrativa discricionária está hoje, mais que nunca, sujeita aos limites. Com efeito, a ato discricionário deixou de estar apenas vinculado quanto ao fim, constituindo tão só o limite típico do ato discricionário.

Os momentos vinculados do ato de natureza discricionária aumentaram, estendendo-se também à competência, à forma, nas formalidades do procedimento e, em particular, a falta de fundamentação, à exatidão dos pres-

supostos de fato e de direito e aos princípios diretores da atividade administrativa, uns de natureza procedimental, como, por exemplo, o princípio da eficiência; e outros de natureza material, como, o princípio da proporcionalidade e da justiça.

Assiste-se a uma redução do poder discricionário em detrimento de maior sujeição da Administração ao controle jurisdicional.

Em suma, a atividade discricionária do ato de tombamento deve ser exercida pelo Poder Público com comedimento, com equilíbrio e razoabilidade, e nunca de forma ilimitada.

Convém anotar que a concepção acerca do papel do Poder Público nas atividades discricionárias, mas particularmente no ato do tombamento vem crescendo entre os estudiosos do direito, tendo adquirido enorme importância no cenário atual, reclamando dos juristas todo o esforço para garantir a sua aplicabilidade e efetividade, bem como despertando o interesse no estabelecimento de critérios definidores de responsabilidades, deveres e direitos tanto do Poder Público quanto do proprietário como também dos proprietários dos imóveis vizinhos.

Discorrendo sobre o tema de efeitos do tombamento, atente-se para a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para quem:

O proprietário do bem tombado fica sujeito às seguintes obrigações:

Positivas: fazer as obras de conservação necessárias à preservação do bem ou, [...]

Negativas: o proprietário não pode destruir demolir ou mutilar as coisas tombadas nem, sem prévia autorização do IPHAN, repará-las, [...]

Obrigação de suportar: o proprietário fica sujeito à fiscalização do bem pelo órgão técnico competente, sob pena de multa em caso de opor obstáculos indevidos à vigilância.

Os proprietários dos imóveis vizinhos também sofrem as conseqüências do tombamento previstas no artigo 18 do Decreto -lei [...]<sup>12</sup>

Infelizmente no que tange às obrigações positivas (de fazer), negativas (não fazer) ou de suportar (deixar fazer), para os proprietários; e obrigações negativas (não fazer) para os proprietários dos imóveis vizinhos, e obrigações positivas (fazer) para o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN),<sup>13</sup> ainda há muita violação, a desatenção às obrigações implica ofensa não apenas a um específico mandamento legal obrigatório, mas a própria Lei Constitucional, já que fere o princípio da legalidade e da moralidade administrativa.

Com razão é a doutrina de Hely Lopes Meirelles, para quem a administração pública tem como único objetivo o bem comum da coletividade administrada, de tal forma

que será ilícito e imoral todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade.<sup>14</sup>

Dessa forma, no embate do interesse público e o interesse privado, deve prevalecer o primeiro. Razão pela qual o Poder Público deve determinar o cumprimento das obrigações positivas e negativas dos proprietários dos bens tombados e dos proprietários dos imóveis vizinhos, sob pena de descuidar da coisa pública.

Nessa lógica, mister se faz observar que o estudo do instituto jurídico do tombamento é assunto da maior complexidade. Incontestemente, todavia, a assertiva de que a proteção do patrimônio urbanístico foi conferida ao Poder Público, toda vez que referidos bens mereçam a proteção e conservação, por serem considerados de interesse público.

Notoriamente, os valores patrimoniais culturais, históricos, paisagísticos, artísticos, arquitetônicos e científicos devem ser preservados, conforme as suas características originais, como forma de expressão da memória de seu povo.

Nesse mesmo contexto, a discussão acerca da necessidade de preservar a ideia e a história das civilizações deve-se interagir de forma intensa como uma preocupação antes política, senão social e mesmo econômica, pois que já se provou que um Estado organizado tem origem na sua história.

Com efeito, tombar é muito mais que o congelamento de um bem pelo Poder Público, com a efetiva declaração de que deve ser mantido e preservado; é também a manutenção de uma história. O tombamento, portanto, é um dos mecanismos do Estado para atingir a finalidade pública.

### Considerações finais

O Poder Público, ao reconhecer que deve ser preservado o bem, por ter valor histórico, cultural ou ambiental, deve congelar aquela qualidade em favor da coletividade, posto ser de interesse público. Disso resulta que a preservação do patrimônio cultural é medida que se impõe ao Poder Público, pela própria Constituição, pois que submetida à legalidade e tem a Administração, em todos os seus níveis, o poder-dever de assegurar essa proteção, em prol do interesse comum.

Também é importante destacar que devem ser tombados tantos os bens públicos quanto os privados, na medida em que sejam necessários para preservarem o patrimônio cultural.

O tombamento protege o patrimônio constituído pelas realizações humanas e as obras da natureza, que representam valor histórico, artístico, cultural, científico ou ambiental.

E a decisão administrativa de tombamento é ato do Poder Público que decorre de lei.

Muito embora o tombamento se caracterize como ato do Poder Público, a sua omissão poderá ser suprida ou pelo

Ministério Público (art. 129, inciso III, da Constituição Federal), ou por associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano (art. 5º, inciso LXX, alínea “b”, da Constituição Federal), ou por qualquer cidadão por meio de ação popular (art. 5º, inc. LXXIII), a fim de que o Judiciário determine à pessoa competente a feita do referido ato.

Por derradeiro, distante do mérito da administração pública e das implicações econômicas, o certo é que vislumbra-se o instituto jurídico do tombamento como necessário à preservação da memória cultural de um povo.



### Referências bibliográficas

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Elementos do direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- \_\_\_\_\_. Tombamento e dever de indenizar. *RDP*, vol. 81, n. 65.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. vol. I.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Dicionário de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Forense, 1978.
- DALLARI, Adilson de Abreu. *Temas de Direito Urbanístico II, Tombamento*. São Paulo: RT, [s.d.].
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Tombamento: Instituto Jurídico de Proteção do Patrimônio Natural e Cultural*. RT, vol. 563, n. 28.
- \_\_\_\_\_. *Ação civil pública e tombamento*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- TELLES, Antonio Queirós. *Tombamento e seu regime jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

### Notas

- <sup>1</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Dicionário de Direito Administrativo*, p. 510.
- <sup>2</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 180.
- <sup>3</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 543.
- <sup>4</sup> DALLARI, Adilson de Abreu. *Temas de Direito Urbanístico, II, Tombamento*, p. 11/16.
- <sup>5</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Elementos de Direito Administrativo*, p. 180.
- <sup>6</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 544.
- <sup>7</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, p. 129.
- <sup>8</sup> *Ibidem*. p. 128.
- <sup>9</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 958.
- <sup>10</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 188.
- <sup>11</sup> BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, p. 486.
- <sup>12</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 185/186
- <sup>13</sup> *Ibidem*. p. 185
- <sup>14</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 85

# Universidade Braz Cubas celebra 50 anos do curso de Direito

Da Redação, por Marcus Losanoff

*Para registrar a data, a instituição promoveu um ciclo de palestras com a presença de renomadas personalidades do Judiciário brasileiro: os ministros Luis Felipe Salomão, do STJ, e Antonio José de Barros Levenhagen, do TST.*

O Auditório VIP da Universidade Braz Cubas (UBC), em Mogi das Cruzes/SP, recebeu, em setembro, a visita dos ministros Luis Felipe Salomão, membro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), e Antonio José de Barros Levenhagen, presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Os magistrados foram convidados a participar da primeira edição do ciclo “Grandes mestres”.

O projeto, idealizado pelo Instituto Justiça & Cidadania, busca promover o diálogo entre o Poder Judiciário e o público acadêmico por meio de debates sobre a legislação brasileira na sede de importantes instituições de ensino do País. A Universidade Braz Cubas, interessada em celebrar os 50 anos de seu curso de Direito, tornou-se parceira do projeto e, por consequência, anfitriã de seu primeiro encontro.

A primeira palestra, realizada em 4 de setembro, foi apresentada pelo ministro Luis Felipe Salomão, do STJ, em evento que contou com a participação das professoras Silmara Faro Ribeiro, coordenadora do curso de Direito, e Niube Ruggero, diretora de Regulação, bem como autoridades, empresários, profissionais da área, professores da UBC e alunos do curso de Direito.

Presidente da comissão de juristas que escreveu a reforma da Lei de Arbitragem e o anteprojeto do primeiro Marco Legal da Mediação do Brasil, o magistrado foi convidado a falar sobre o tema “Meios extrajudiciais

de solução de controvérsias” para um público estimado de mais de 300 pessoas, entre magistrados, advogados, acadêmicos e professores..

Na abertura, Salomão agradeceu a oportunidade de participar do evento e de falar sobre mediação, por ser um assunto atual, que merece particular atenção dos futuros bacharéis. “A ideia é que as demandas judiciais passem antes por um processo de mediação. É oferecida essa opção às partes, para que evitem o transtorno de tempo e de gastos. É uma questão de costume. Esperamos que, com o passar do tempo, as pessoas adotem mais essa alternativa”, afirmou, lembrando que o grande volume de ações que tramita no Judiciário acaba sendo o principal fator de congestionamento de processos e aumento na carga de trabalho dos magistrados.

Ao abordar as estatísticas do Judiciário brasileiro, o ministro demonstrou a evolução do número de processos distribuídos anualmente. Em 1988, ano da promulgação da atual Constituição, foram ajuizadas perto de 350 mil ações, em todos os segmentos da Justiça. Já em 2013, foram distribuídas cerca de 28,3 milhões.

Ele apresentou, ainda, um quadro da evolução de recursos distribuídos e julgados pelo STJ e pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no período de 1989 a 2014. No caso do STJ, em 1989 foram julgados 3.711 processos, contra 390.052, em 2014. No STF, foram julgados cerca de 16 mil processos, contra mais de 107 mil, em 2014. Concluindo



Ministro Luis Felipe Salomão, do STJ, falou sobre as mudanças nas leis de arbitragem e mediação

a apresentação, ele citou o jurista e ministro do STF Vitor Nunes Leal, que afirmou: “o que, na verdade, assoberba os Tribunais, prejudicando o acurado exame dos temas difíceis, são os casos que se multiplicam, seriamente, como se houvesse uma fábrica montada para fazer dos juízes estivedores”.

De acordo com o ministro Salomão, esse problema é mundial e outros países têm trilhado alguns caminhos em busca de soluções. “Diante desse panorama não há como o Judiciário ficar inerte. Precisamos criar mecanismos, e a criação de um marco legal para a mediação extrajudicial abre um mercado muito novo para a advocacia no Brasil. Agora tivemos a modificação da lei de arbitragem e o marco legal da mediação, leis nº 13.129 e nº 13.140, ambas de 2015, que vieram em uma sequência de modernização. Além disso, precisamos de outras soluções, porque não será uma só que vai tirar o Judiciário desse atoleiro”. Entre elas, o ministro citou a criação de um observatório, um serviço de inteligência que o STJ está implementando agora, cuja comissão está entregue ao ministro Paulo Sanseverino. “Ele monitora, nos estados com maior número de demandas, onde acontece o problema que chamamos de ‘causas repetidas’, que explodem em determinada vara. São questões individuais, mas, com a mesma tese, isso envolve telefonia, serviços públicos, entre outros. É uma estratégia para se utilizar do Judiciário de maneira predatória e isso não é bom para ninguém, apenas para o advogado,

que adota essa prática para obter um maior número de honorários.”

Ao falar sobre o tema da reforma na lei de arbitragem, o ministro comentou que esta solução privada de conflitos agora pode ser convencionada por uma cláusula contratual prévia, ou mesmo adotada depois de já instalado o litígio. “Com isso, oferece-se agora, claramente, a possibilidade de aplicação nos contratos firmados por empresas com a administração pública, o que garante maior segurança jurídica e atrai investimentos externos. Essa modificação coloca o País em um patamar ainda mais avançado em termos de arbitragem”, disse.

De acordo com ele, entre os pontos mais importantes está o fato de que a mediação extrajudicial estabeleceu novo mercado, porque ela permite que, em um contrato qualquer, de consumo, por exemplo, seja colocada uma cláusula que obriga a parte a passar pela mediação, antes de ir para juízo. “Com isso, você seguramente vai oferecer à parte uma solução racional de solução do litígio dela, mas desde que haja bons mediadores ou um bom centro de mediação. Tudo isso dará certo no nosso País se a mentalidade se modificar, se você acreditar que é possível resolver uma questão dessa maneira, mas também dependerá da formação dos mediadores, que sejam capazes de mostrar a eficiência até mesmo econômica dessa alternativa”, defende o magistrado.

Salomão finalizou dizendo que “os meios alternativos – como se percebe nos dias de hoje – não crescem à sombra do fracasso da jurisdição estatal. Ao contrário, representam o avanço do processo civilizatório da humanidade, que, de maneira consciente, busca mecanismos de pacificação social eficientes. Indiretamente, carrega perspectiva de racionalidade para a jurisdição estatal, hoje assoberbada com o volume de processos”.

Essa foi a primeira vez que Luis Felipe Salomão palestrou para o meio acadêmico sobre o assunto, desde que as leis foram modificadas. Ele ressaltou que tudo isso não funcionará se a cultura não mudar, começando pelos próprios estudantes. “É importante que as universidades debatam sobre as soluções extrajudiciais, pois a maioria dos cursos de Direito prepara bacharéis para o litígio, e não para a mediação. A Universidade Braz Cubas saiu na frente ao trazer este tema à tona e também por inseri-lo na grade curricular do curso de Direito como matéria obrigatória. Isso é uma novidade”, analisou.

## Ministro Levenhagen

Em 18 de setembro, o ciclo “Grandes mestres” teve continuidade com a apresentação do ministro Antonio José de Barros Levenhagen, presidente do TST. Com abertura de José Maria da Silva Junior, diretor de Relações Institucionais da Universidade Braz Cubas, e



Foto: Gabriel Schon Moreira

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen durante seu pronunciamento

mesa integrada pela professora Silmara Faro Ribeiro, coordenadora do curso de Direito, e Tiago Salles, presidente do Instituto Justiça & Cidadania, o evento foi prestigiado por autoridades do poder público, como o prefeito de Mogi das Cruzes, Marco Bertaiolli. “A presença do presidente do TST neste momento tão importante para a nossa instituição, mais do que uma comemoração, é um marco histórico e um indício de que estamos trilhando o caminho certo”, comentou Silmara Ribeiro.

Entre os muitos compromissos das atribuídas agendas das presidências do TST e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, o ministro Levenhagen encontrou tempo para prestigiar o convite, mas começou sua apresentação destacando justamente este ponto. “Longe do que imaginam os detratores do Judiciário, a vida do magistrado é realmente muito sacrificada. Ele dedica boa parte de sua atividade na solução dos casos que lhe são submetidos a julgamento a um preço muito caro, que é privar o convívio familiar e social. Por isso é importante que todos entendam que o magistrado, o Ministério Público, o promotor de justiça, também são seres humanos, com o direito da convivência. E não temos sequer um limite de horário, trabalhamos enquanto os processos estiverem aí, e a litigiosidade vem aumentando significativamente. A perspectiva que temos não é nada animadora diante da situação econômica drástica que vive o País, indicativo de que em 2016 talvez tenhamos incremento ainda maior

das ações do Judiciário do Trabalho, em particular, e do Judiciário nacional como um todo.”

Ele falou sobre a configuração do TST no quadro da Justiça brasileira. “Algumas pessoas não têm o conhecimento de um fato relevantíssimo em nossa Constituição de 1988, na qual o TST não figura no artigo 92 entre os órgãos integrantes do Poder Judiciário. Porque até então o Judiciário do Trabalho era tido como uma ‘justiça pequena’, que atuava no balcão de barganhas, a nossa conciliação. E, por isso, éramos considerados juízes de segunda linha.” O ministro comentou que o tempo cuidou de inverter o que define como “lógica míope”, uma vez que, por todas as suas características, o processo do Trabalho se mostra como algo que todos os operadores do Direito poderiam almejar: simples, linear, de fácil compreensão até para os leigos. “É um fruto de nossa colonização lusitana a ideia de que o bom advogado, o bom magistrado, o bom promotor é aquele que faz inúmeras citações doutrinárias. O juiz, ao proferir a sentença, não está ali para demonstrar os seus dotes acadêmicos. Se o quiser, que escreva livros, artigos. Ele está ali para dirimir uma controvérsia. Advogado algum se detém a ler fundamentação; tão logo se profere uma decisão ele quer saber se ganhou ou perdeu. E muito tempo se perde com essas construções doutrinárias, muitas delas impertinentes – até com citações de Hamlet – para julgamento de uma ação que nada tem a ver com a referida obra shakespeariana, a não ser pela vaidade inerente ao ser humano, de mostrar o seu profundo conhecimento de literatura internacional”, apontou Levenhagen.

Levenhagen também criticou aqueles que definem a Justiça do Trabalho como protecionista, afirmando que a legislação é que, sim, é protecionista, até porque seria no mínimo censurável que um juiz excedesse aquilo que está na lei. “Apesar de um olhar menor sobre o Judiciário do Trabalho, nas últimas décadas ele avançou muito. Temos ainda, em primeiro ou segundo grau de jurisdição, este ou aquele magistrado que eventualmente foge aos predicados da ética. Isso, infelizmente, é impossível de combater, porque é da natureza humana. Mas tanto quanto se constata o desvio funcional, a ação da corregedoria atua com firmeza para tirar da companhia dos bons magistrados aquele que desmerece o Poder Judiciário brasileiro.”

Concluindo sua apresentação, o presidente do TST louvou as recentes manifestações democráticas da população. “Nada melhor do que, às vezes, um pouco explosivamente, manifestar a indignação, para não ser aquela boiada amorfa, sujeita aos mandos e desmandos de quem assume o poder pelo poder e não em benefício do povo fazendo da democracia algo engraçado, apenas para engodo da população e dos eleitores, porque sabemos todos nós que a democracia é feita pelo povo, para o povo e em benefício do povo.”



## 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](mailto: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 acrescentando 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

# Os desafios do novo milênio e a relação entre bancos e Judiciário

Da Redação, por Ada Caperuto

Executivos do Itaú Unibanco e magistrados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) se reuniram no dia 28 de agosto na Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (Emerj) para discutir o tema “Mercado Digital e a Segurança nas Transações Eletrônicas”. Com o intuito de apresentar o panorama do mercado digital no Brasil e no mundo, bem como o investimento do Itaú na segurança das transações eletrônicas, os expositores André Sapoznik, Pedro Donati e Adriano Volpini, diretores do banco, falaram para uma plateia formada por estudantes, advogados e magistrados. Para fomentar o debate e esclarecer as dúvidas dos magistrados, o encontro contou com a participação dos desembargadores Marcos Alcino de Azevedo Torres e Werson Rêgo, além do juiz de Direito Alexandre Corrêa Leite, do TJRJ, como debatedor.

Na abertura, a diretora executiva do Itaú Unibanco S/A, Leila Melo, destacou a eficiência do evento. “É o nosso segundo encontro neste formato e a experiência tem sido bastante produtiva, tanto para a interação da instituição financeira com o Poder Judiciário, quanto para que possamos em nosso dia a dia discutir sobre as decisões trazidas aqui, de maneira a levarmos o aprendizado adquirido para dentro da empresa”. Segundo a executiva, a escolha do tema deve-se à rápida mudança no cenário da relação dos consumidores com as instituições financeiras. “Estamos saindo da transação jurídica tradicional, para o formato digital. A proposta é mostrar como essa tendência tem sido direcionada pelo Itaú no relacionamento com os seus clientes, os cuidados com a transparência e segurança que adotamos.”

O juiz de Direito do TJRJ, Flávio Citro Vieira de Melo, convidado a compor a mesa de abertura, comentou sobre

os resultados dos encontros entre o Poder Judiciário e a instituição financeira. “A partir dessas conversas aprendemos mais sobre o negócio que vocês defendem e aprimoramos a qualidade dos julgamentos. Não posso deixar de aplaudir a mudança radical de comportamento proposta pelo Itaú, trazendo a reboque os outros bancos e fornecedores. Ele foi o primeiro a atender o nosso alerta e pôr em prática o resgate do empoderamento do consumidor, a necessidade de ouvi-lo. Este é um marco que deve ser aplaudido e prestigiado”, declarou.

## Novos tempos

A primeira mesa, denominada “O mundo como é hoje”, foi aberta por André Sapoznik, diretor executivo do Itaú Unibanco S/A, que falou sobre a transformação e o impacto das mudanças da tecnologia na vida das pessoas. “Hoje, o drama da mobilidade urbana no Brasil impõe às pessoas resolver tudo da forma mais produtiva possível. Aqui no Rio de Janeiro, por conta das obras recentes na cidade, qualquer compromisso para fechar negócio presencialmente significa, às vezes, até três horas de deslocamento. Isso é um peso muito grande na nossa agenda”, disse o palestrante.

Ele também comentou sobre a explosão de distintas formas de comunicação, com a multiplicidade de recursos digitais e aplicativos dos smartphones, relacionando esses dispositivos à atual facilidade que tem o consumidor de ter acesso a um conjunto muito grande de informações em tempo real, algo também influenciado pelas redes sociais. Um somatório de elementos que provoca rápidas e profundas mudanças nos hábitos de consumo, inclusive refletindo – positiva ou negativamente – na reputação



Da esquerda para a direita: Des. Marcos Alcino, Juiz de Direito Flávio Citro, Des. Werson Rêgo, Ticiane Andrade, Elaine Marques, Leila Melo, Alexandre Corrêa, André Sapoznik, Adriano Volpini e Pedro Donati

das empresas. “Além disso, hoje, o tempo é o novo luxo. Entregar tempo aos nossos consumidores é algo cada vez mais relevante”, acrescentou.

Todos esses fatores impõem uma nova realidade às relações de consumo e ao mercado financeiro. “Em 2008 – ano da fusão do Itaú com o Unibanco –, 75% das transações eram feitas por canais tradicionais, como agências, caixas eletrônicos e *callcenters*, e apenas 25% eram feitas por canais emergentes, como a internet e o celular. Hoje, dois terços delas ocorrem exclusivamente por meios digitais e esperamos chegar a 70% no ano que vem”, anunciou o diretor executivo.

Pensando nessa preferência dos clientes pelas transações digitais, foi escolhido o tema da palestra seguinte, “Investimentos em Segurança”, apresentada por Pedro Donati, diretor de canais do Itaú Unibanco S/A. “Percebemos através dos canais digitais um comportamento dinâmico, em que o banco vai até o cliente, por meio de feedback. Ao contrário dos meios tradicionais, buscamos entender como esse cliente interage com a interface durante a sua navegação pela internet”. Considerado algo ‘fundamental’ quando se fala em canais digitais, Donati explicou que 10 anos de histórico de transações eletrônicas estão sendo guardados e disponibilizados na internet. “A transparência, o acesso direto, objetivo, simples e rápido são pontos importantes”.

Na terceira e última mesa do dia, “Meios de Segurança”, Adriano Volpini, diretor de segurança corporativa do Itaú Unibanco S/A, escolheu três temas: internet, chip e biometria. Ele trouxe um panorama abrangente sobre os atuais mecanismos de segurança utilizados mundialmente pelas instituições financeiras, em particular, no sentido de evitar fraudes por meios digitais. O executivo explicou

como funciona a transação bancária na internet, que é protegida por sete etapas de segurança, compostas por diferentes elementos que se cruzam para ampliar as barreiras antifraude, como identificação pessoal, senhas e token, o “chaveiro”, que contém uma senha aleatória e temporária. Depois de explicar os mais frequentes métodos dos fraudadores para identificar as senhas pessoais dos clientes, Volpini esclareceu que bancos do mundo inteiro utilizam o token, a exemplo do JP Morgan, Banco do Chile e Citibank. Em alguns países, como o Chile, a adoção do token se dá por exigência legal. No Brasil é uma iniciativa das próprias empresas.

Um aspecto importante da apresentação foi o panorama do uso do chip pelas instituições financeiras, que revelam ser o Brasil um dos pioneiros na adoção dessa tecnologia. “Temos quase dez anos de operação, pois fomos um dos primeiros países a aderir, com base na experiência europeia. Temos quase 90% das transações financeiras realizadas com chip.” De acordo com o executivo, o Itaú processa por mês 244 milhões de transações com essa tecnologia. “É um processo, de fato, robusto, utilizado em larga escala e com padrões de segurança definidos mundialmente.”

No final do evento, o desembargador Werson Rêgo cumprimentou o Instituto Justiça & Cidadania pela iniciativa de abrir o diálogo com as empresas. “Esta conversa permite que todos os agentes econômicos envolvidos e o Poder Judiciário interajam, se aproximem, conheçam as particularidades e as vicissitudes de cada lado. O Judiciário conhece as do mercado, e o mercado igualmente. Na medida do possível, procuramos muito mais os pontos de convergência do que os de divergência; e assim vamos caminhando”, declarou.

# O acesso pleno à informação privada por meio do *habeas data*

Leonardo Pietro Antonelli | Advogado

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o RE nº 67.37.07-MG, pelo Plenário, Relator Ministro Luiz Fux, atribuindo repercussão geral, em que foi decidido, por unanimidade de votos:

O *habeas data* é a garantia constitucional adequada para obtenção, pelo contribuinte, de dados concernentes ao pagamento de tributos.<sup>1</sup>

Nesta oportunidade, restou assente que o *habeas data* é uma ação constitucional por meio da qual se visa garantir o acesso de uma pessoa a informações sobre ela que façam parte de arquivos ou bancos de dados de entidades governamentais ou públicas.

O ponto controvertido na doutrina e jurisprudência é saber se o banco de dados privado que diga respeito ao próprio impetrante pode ser considerado de caráter público viabilizando o manejo deste remédio constitucional para o acesso à informação.

No caso concreto que me fez aprofundar o estudo, tanto o juiz de primeiro grau, quanto o relator haviam entendido pela impropriedade da via eleita. O primeiro, indeferindo a inicial e o segundo, negando seguimento ao apelo. Tratava-se de renomado empresário brasileiro que possuía disponibilidade milionária nas suas contas correntes e que, após 53 anos de relacionamento com o Citibank, recebeu a

**“A expressão “entidades de caráter público” não pode referir-se a organismos públicos, mas a instituições, entidades e pessoas jurídicas privadas que prestem serviços para o público ou do interesse público.”**



carta-padrão informando que as contas seriam encerradas imotivadamente em 30 dias.

Malgrado a existência de previsão normativa do Banco Central (Bacen, Resolução nº 2.025/1993 e Circular nº 3.004/2000) que determina às instituições financeiras de fazerem referência expressa à situação motivadora da rescisão, bem como o Código de Defesa do Consumidor (CDC) reconhecer o direito do consumidor em ter livre acesso às informações sobre si existentes em cadastros, fichas, registros etc. (art. 43), os bancos seguem defendendo o caráter privado dos dados e a jurisprudência desconsiderando o disposto no art. 83, também do CDC, que viabiliza a adoção de todas as espécies de ações para a defesa dos direitos e interesses constantes no Código Consumerista.

Há, porém, luz no fim do túnel. Com efeito, com análise atenta aos fundamentos contidos no voto condutor do Ministro Fux – pendente de publicação, todavia com o áudio da sessão disponível –, pode-se observar que a normatização obscura do que vem a ser caráter público não tem por objetivo negar a seu próprio titular o conhecimento das informações que a seu respeito estejam cadastradas junto às entidades depositárias.

Disse o Ministro Fux que o registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou

indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade.

Indo mais além, antes mesmo do julgamento, o Ministro Gilmar Mendes já havia afirmado que o texto constitucional não deixa dúvida de que o *habeas data* protege a pessoa não só em relação aos bancos de dados das entidades governamentais, como também em relação aos bancos de caráter público geridos por pessoas privadas.

Logo, a expressão “entidades de caráter público” não pode referir-se a organismos públicos, mas a instituições, entidades e pessoas jurídicas privadas que prestem serviços para o público ou do interesse público.

Tais reflexões levaram o próprio relator, integrante da 25ª Câmara Cível Especializada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), a rever seu posicionamento, tendo sido concedida a ordem por unanimidade de votos, abrindo-se a via para todos os demais consumidores interessados, por meio deste *leading case*.

Em conclusão, no direito constitucional contemporâneo, deve-se privilegiar de forma ampla, geral e irrestrita o acesso pleno à informação esteja ela em poder de órgãos públicos ou entidades privadas, sendo o *habeas data* a via própria para essa concretização.

## Notas

<sup>1</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/PORTAL/CMS/VERNOTI-CIADETALHE.ASP?IdCONTEUDO=293899>>.

# Advocacia e mediação

## Sinergias e oportunidades

**Kátia Junqueira** | Diretora Jurídica do Grupo Gas Natural Fenosa Brasil

### 1. Introdução

**A** advocacia vem sofrendo com o abarrotamento de processos que atinge o Poder Judiciário no Brasil.

De fato, não se trata de entender essa situação crítica como benéfica aos advogados por representar maior número de processos e, teoricamente, maior campo de trabalho, já que isso seria grande equívoco, a uma porque uma quantidade significativa desses processos tem origem nos Juizados Especiais Cíveis onde, nas causas até 20 salários mínimos, a presença do advogado é opcional. A duas, porque esse abarrotamento afeta todo o funcionamento do sistema judiciário, a começar pelos magistrados que muitas vezes acumulam funções (juizados e varas), o chamado exercício cumulativo de jurisdição, o que leva ao acúmulo dos acervos de processos judiciais, prejudicando os interesses de partes e advogados.

No caso dos advogados, além dos problemas ocasionados pela demora no deslinde das causas, o que, em regra, posterga o recebimento dos honorários, a logística do trabalho do profissional do Direito também é prejudicada, na medida em que audiências cíveis são designadas muitos meses após a distribuição das ações. Ademais disso, outro problema são as pautas abarrotadas de audiências que são agendadas de 5 em 5 minutos, porém que obrigam o profissional a aguardar horas e, com isso, acabam por ter colidência de horários com outros compromissos e até mesmo outras audiências, deixando o profissional, muitas vezes, a necessitar de apoio de colegas, gerando ainda custos. Por fim, mas não menos importante, é a imprevisibilidade quanto ao prognóstico de duração do

processo e do andamento processual, o que, não raro, gera problemas entre o advogado e seus clientes, afetando sua credibilidade e imagem.

O Jornal “O Globo”, na edição de 20/04/2014,<sup>1</sup> resumiu essa situação a que nos referimos da seguinte forma:

[...] muito trabalho por fazer e juízes soterrados em montanhas de processos. Tudo isso somado a um número sem fim de novas ações, que não param de fazer crescer os estoques do Judiciário. Esse é o retrato fragmentado das varas de Justiça de primeiro grau no Brasil, os locais onde começam a tramitar os processos comuns. Ao longo do último mês, O Globo visitou varas mais congestionadas do país. O acúmulo de processos é tão grande que, em uma vara de São Paulo, um só juiz precisa dar conta de 310 mil processos. Lá, são 1,56 milhão de causas divididas para cinco juízes. O número supera, e muito, a média nacional, de 5,6 mil processos por juiz da primeira instância. É o cenário de uma Justiça que não anda.

Os casos mais críticos estão onde a demanda é maior: a capital paulista e a capital fluminense. Mas há casos alarmantes em cidades pequenas, onde faltam juízes e sobram processos.

### 2. O Momento Atual do Judiciário Brasileiro

A constatação jornalística supra transcrita, na verdade, ratifica todos os estudos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e os números consolidados no relatório anual Justiça em Números, instrumento que dá transparência à realidade e ao desempenho dos tribunais no País.

Com efeito, o Brasil vive um momento de grande asoberbamento do Poder Judiciário que teve início com a promulgação da atual Constituição Federal de 1988.



Nessa ocasião, existiam, aproximadamente, 350 mil ações judiciais em curso no País, enquanto, nos dias atuais, temos, aproximadamente, 100 milhões de ações. Isso representa volume atual cerca de 286 vezes maior que o existente quando promulgada a atual Constituição!

De fato, por meio desse novel diploma a defesa do consumidor foi alçada à condição de garantia fundamental (art. 5º, XXXII) que trouxe ao sistema jurídico brasileiro o verdadeiro empoderamento do consumidor de bens e serviços.

Com isso, de um lado, permitiu-se aos consumidores, cada vez mais conscientes de seus direitos, perseverar em busca deles. Por outro lado, tem-se um Poder Público descompromissado com a obediência, princípios norteadores do sistema jurídico pátrio e que, portanto, cria normativos que prescindem de legalidade e, não raro, de constitucionalidade, ensejando a necessidade de judicialização dessas questões pelos cidadãos afetados, ao mesmo tempo em que execuções fiscais abarrotam a Justiça. Porém, contribuem também com esse “congestionamento judiciário” um paternalismo pretoriano não raro exacerbado, que estimula a interposição de demandas, na visão do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) Werson Rêgo.<sup>2</sup> Além disso, não menos importante é a situação das pessoas jurídicas fornecedoras de bens e serviços que ainda não se conscientizaram quanto ao adequado cumprimento de suas obrigações, infringindo o Direito Consumerista de forma reiterada e em larga escala, gerando a judicialização de milhares de demandas e fazendo do Judiciário um balcão de atendimento de reclamações que, em última

análise, lhes presta serviços. Esses entes são os litigantes “habituais” a que se refere o Professor norte-americano Marc Galanter.<sup>3</sup>

Nesse cenário não é racional imaginar que o número de magistrados deva ser incrementado na exata proporção dessas demandas, pois estaríamos criando círculo vicioso e não buscando a solução do problema por meio de um círculo virtuoso.

Em face desse panorama, é possível afirmar que o cidadão tem efetivamente o direito constitucional de acesso à Justiça, uma conquista social, observado dentro da *mens legis* constituinte? Segundo o Ministro Ricardo Lewandowski, na Apresentação do Relatório Justiça em Números de 2014,<sup>4</sup>

Os desafios do acesso à justiça amplo e democrático somado às exigências constitucionais de celeridade e qualidade ficam evidenciados no quantitativo de ações que tramitam e ingressam no Poder Judiciário brasileiro a cada ano.

### 3. Mediação – Oportunidade para os Advogados

Claro que a solução dos problemas atuais, contextualizados de forma resumida nos itens anteriores, não é tão simples, mas a possibilidade mais pragmática no momento é a de se atuar nas consequências do problema, o que é possível por meio dos meios alternativos de resolução de conflitos e, em especial, por meio da mediação.

Conforme define a Cartilha Comissão de Mediação de Conflitos da OAB/RJ, intitulada “O que é Mediação”,<sup>5</sup>

[...] na Mediação, pretende-se fortalecer a capacidade negociadora dos participantes, para que possam exercitar, em conjunto, seu poder decisório, por meio de um processo

de comunicação e negociação assistidas, conduzido pelo mediador. As decisões tomadas em Mediação tendem a ser mais bem informadas e mais adequadas às necessidades e possibilidades genuínas de todos os envolvidos, promovendo a percepção de justiça e a sustentabilidade dos acordos.

A mediação é um meio autocompositivo de resolução de conflitos, o que significa dizer que se caracteriza pela sistemática cooperativa entre as partes, conduzida por um terceiro neutro e imparcial, que é o mediador. O papel desse terceiro, mediador, é levar as próprias partes a alcançar a solução da questão com satisfação e benefícios recíprocos. É a teoria do ganha-ganha que, em última análise, é o resultado de excelência em uma negociação.

O instituto tem tudo para tomar grande impulso no Brasil, após a promulgação de duas importantes legislações que adotam a mediação e a expectativa é a de que, com elas, haja uma desaceleração da judicialização de demandas.

A primeira delas, o novo Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105, de 16/3/2015), que prevê, em diversos artigos, o estímulo à adoção da mediação, que deverá ser incentivada por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Além disso, foi também editada a Lei Federal n. 13.140, de 26/6/2015, que dispõe sobre mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. O objetivo da nova legislação é dar mais agilidade e transparência às soluções de conflitos, inclusive os que envolvam a administração pública. Com isso, a União, os estados e os municípios foram autorizados a criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos. Uma das principais novidades da nova legislação é que a mediação poderá ser usada para pacificar conflitos entre órgãos da administração pública ou entre a administração pública e particulares, além de poder ser realizada à distância, desde que as partes estejam de acordo.

Assim, a pergunta é: como o advogado pode encontrar oportunidades nesse cenário de potencial desenvolvimento da mediação no Brasil?

Nesse particular, a mediação se apresenta não apenas como uma promissora forma de reduzir a judicialização de demandas, como também um nicho de mercado para os advogados, tanto na assessoria de seus clientes nas reuniões de mediação, como também nas demais etapas do processo mediatório, e ainda na condição de mediadores, mediante a devida capacitação técnica para o exercício da função.

Vale destacar que o advogado, além de exercer função social, como previsto na Lei Federal nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), é um pacificador social por excelência e,

ademais disso, deve atuar com ética, em obediência ao Código de Ética e Disciplina da Advocacia, vejamos:

Art. 2º. O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Parágrafo único. São deveres do advogado:  
[...]

VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios.

Ainda recorrendo ao conteúdo da Cartilha Comissão de Mediação de Conflitos da OAB/RJ, intitulada “O que é Mediação”,<sup>6</sup> trazemos o seguinte ensinamento quanto às perspectivas dos advogados na mediação:

O advogado pode atuar como mediador se tiver capacitação técnica para tanto, ou como assessor jurídico de um dos participantes. No papel de assessor jurídico, sua função será a mesma de qualquer outro método de resolução de conflitos: a busca pela concretização dos interesses de seu cliente. Entretanto, diferentemente do que ocorre no processo adversarial, sua postura deve ser colaborativa. Ao advogado compete auxiliar: na escolha do mediador; na identificação dos interesses de cada um dos participantes; no oferecimento dos marcos legais; na busca por soluções mutuamente inclusivas; na redação de um acordo com validade e eficácia legal; e, no caso de acordo parcial, conferir seguimento ao processo judicial ou a outro método adequado de resolução de conflitos. Na Mediação, é preferível que as pessoas expressem-se livremente, embora os advogados possam manifestar-se, quando pertinente. O papel mais importante do advogado na Mediação consiste na propositura de soluções criativas de mútuo benefício, mesmo porque, para os envolvidos no conflito, costuma ser mais difícil a tarefa de vislumbrar novas opções.

Destarte, é certo que a mediação deve ser vista como grande oportunidade de trabalho para os advogados. A uma, porque cria um nicho de atuação do profissional do Direito; a duas porque, gerando os resultados que dela se espera de forma global, a mediação tem o potencial de mitigar a judicialização de demandas e, conseqüentemente, viabilizar maior rapidez e qualidade na prestação da tutela jurisdicional, em prol do interesse das partes, advogados, do Judiciário e da sociedade em geral. Ou seja, ainda que não atue como mediador ou como assistente da parte em um procedimento mediatório, o advogado se beneficia da agilidade do instituto.

Por outro lado, se ainda hoje a mediação é realizada de forma gratuita por diversos organismos, especialmente os

vinculados ao Poder Judiciário, é certo que essa gratuidade não persistirá por muito tempo, principalmente na medida em que esse instituto passar a ser utilizado em maior escala. Nessa ocasião, os advogados que tiverem se antecipado em abraçar esse instituto seguramente terão uma vantagem estratégica perante os demais.

É importante destacar ainda o entendimento do Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o ilustre Advogado Marcus Vinicius Coêlho, que já manifestou publicamente sua visão sobre o assunto, nos seguintes termos:

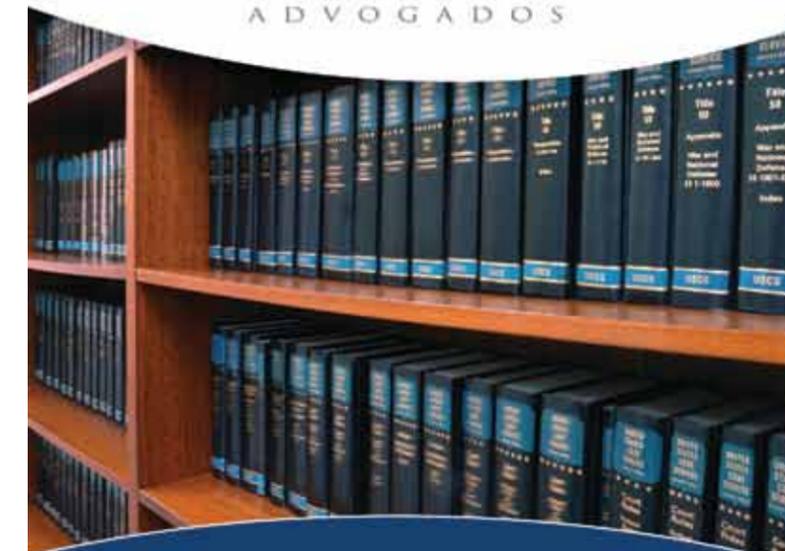
Em primeiro lugar, é preciso uma mudança cultural, encerrando a era do litígio e fazendo aposta na conciliação, mediação e arbitragem. O advogado precisa entender que o processo moroso não faz bem a ninguém. Não faz bem à sociedade porque justiça tardia é injustiça. Não faz bem ao Judiciário porque perde credibilidade. Não faz bem ao advogado, que se desvaloriza e demora a receber.<sup>7</sup>

Já para o ilustre Advogado e Presidente da OAB, Seção Rio de Janeiro, Felipe Santa Cruz, o instituto da mediação possibilita a melhora na prestação jurisdicional e, conseqüentemente, significa um avanço para o trabalho dos advogados. Para Felipe Santa Cruz,<sup>8</sup>

[...] a popularização da mediação vai modificar a cultura do litígio em nossa sociedade. As pessoas serão estimuladas a buscar soluções para seus problemas e os advogados a abandonar o vício do contencioso [...] Todas as iniciativas no sentido de modernizar e tornar a Justiça mais célere são bem vistas pela Ordem. A diminuição no tempo de tramitação dos processos favorecerá a classe, inclusive financeiramente. Nem todos os colegas têm condições de aguardar decisões em processos que se arrastam por anos.

#### 4. A Atuação do Advogado Corporativo para a Consolidação da Mediação

No caso dos advogados das corporações, tal como os demais, estes podem e devem atuar com o propósito de cumprir com seus deveres éticos, acrescentando-se a isso o respeito devido ao princípio da responsabilidade social corporativa das companhias que representam. Os advogados corporativos têm o papel fundamental de assessorar e conscientizar as pessoas jurídicas para as quais prestam serviços dos riscos e oportunidades, notadamente, quanto à adequação de suas práticas empresariais, devendo atuar de forma a prevenir, sempre que possível, a instauração de litígios ou, quando impossível isso, de forma a abreviar a sua duração, o que reverte em proveito das partes, acionistas, de colegas advogados, do Judiciário e da sociedade em geral.



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

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

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

#### ÁREAS DE ATUAÇÃO

DIREITO TRIBUTÁRIO • DIREITO CIVIL

DIREITO COMERCIAL • DIREITO SOCIETÁRIO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO • DIREITO DO TRABALHO

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

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

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

Nesse sentido, é importante demonstrar à corporação os benefícios advindos da adoção dos meios alternativos de solução dos litígios, como os elencados no “Pacto de Mediação”:<sup>9</sup>

Esses mecanismos geram drástica redução de custos e ensejam benefícios nítidos para as empresas, como, por exemplo: (i) solução rápida das disputas, com economia de tempo; (ii) redução de custos diretos e indiretos na resolução dos conflitos; (iii) redução do desgaste de relacionamentos importantes para a empresa; (iv) diminuição de incertezas quanto aos resultados.

Foi com base nessa filosofia do Jurídico interno que a Companhia Distribuidora de Gás do Rio de Janeiro (CEG) iniciou, em 2011, sua exitosa adesão aos meios alternativos de solução de controvérsias, mais especificamente nos mutirões de conciliação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sendo a primeira empresa a alcançar 100% de acordos. Desde então, essa participação tem sido constante e bem-sucedida.

Outro exemplo dessa prática colaborativa do Jurídico interno é o Convênio inédito, recentemente assinado pela CEG, com o TJRJ – graças à visão de vanguarda dos Desembargadores Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho e Cesar Felipe Cury –, por meio do qual os advogados internos da empresa trabalharão em conjunto com o Nupemec (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos), estimulando os funcionários da CEG a utilizarem a mediação para temas diversos que possam ser objeto do instituto. Essa prática terá diversas vantagens: melhorará a imagem interna do Departamento Jurídico; obedecerá aos princípios de responsabilidade corporativa da Companhia; auxiliará o Tribunal na tentativa de reduzir a judicialização, reforçando a imagem da empresa como parceira do Judiciário; além de auxiliar a sociedade na criação da cultura da mediação, pois cada funcionário que tiver seu problema solucionado por meio do instituto servirá como multiplicador dessa prática entre seus amigos e familiares.

Isso sendo realizado por uma empresa, seguramente ajuda na difusão da mediação e na prevenção da judicialização, mas imaginem essa prática sendo adotada por diversas empresas com atuação estadual ou, quiçá, nacional!

## 5. Conclusão

Atualmente, vemos o Judiciário sofrendo as consequências de uma distorcida transferência de competências e vivemos a era da cultura da sentença, em que o cidadão brasileiro tende a judicializar os problemas vividos, em detrimento de outras formas de solução de conflitos, tanto pela falta de conhecimento da eficiência

dos meios alternativos, como também, por confiar na figura do Juiz, como aquele que vai dizer o direito – por meio da *juris dictio*.

Trata-se de uma questão cultural e, por isso, é premente que se difunda na nossa sociedade, a cultura da mediação entre a população, justamente para que as partes tenham o seu direito de acesso à Justiça e à jurisdição, adequadamente prestados quando efetivamente necessário.

Nesse aspecto, os advogados têm papel fundamental, pois podem e devem estimular o uso da mediação, o que, em última instância, também os beneficiará, já que um Judiciário potencialmente ágil, eficiente, de qualidade, que lhes permita ter mínimas condições de trabalho, como previsibilidade de recebimento de honorários e maior precisão de informações para seus clientes, contribuirá para a valorização da imagem do profissional junto à sua carteira de clientes.

Ademais, deve haver união de esforços de todos os segmentos da sociedade para se difundir e estimular a mediação, como eficiente modalidade alternativa de resolução de conflitos, revestindo-a de credibilidade e eficácia.

É chegado o tempo de alcançarmos um nível de evolução do processo civilizatório que se amolde à cultura do apaziguamento de conflitos e à crença de que os seres humanos devem cultivar a paz social e a boa convivência, como filosofia, a fim de se evitarem conflitos e se estimular o incentivo à educação, ao respeito ao próximo e seu direito, à civilidade e ao entendimento.

## Notas

- <sup>1</sup> JORNAL O GLOBO. Juiz no Brasil acumula até 310 mil processos: média por magistrado é de 5,6 mil processos. 20 abr. 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/juiz-no-brasil-acumula-ate-310-mil-processos-12246184>>. Acesso em: 14 set. 2015.
- <sup>2</sup> “Para desembargador, paternalismo não pode orientar ações de consumo”, CONJUR, 14/09/2015, <http://www.conjur.com.br/2015-set-14/desembargador-ve-paternalismo-exagerado-aco-es-consumo>, acesso em 14/09/2015.
- <sup>3</sup> GALANTER, Marc *apud* CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Trad. e Revisão da Ministra Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 9.
- <sup>4</sup> Disponível em: <[ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica\\_em\\_Numeros/relatorio\\_jn2014.pdf](ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf)>. Acesso em: 13 set. 2015.
- <sup>5</sup> O Que é Mediação?, Comissão de Mediação de Conflitos, OAB/RJ. *Apud* nota 5.
- <sup>6</sup> Dr. Marcus Vinicius Coêlho, Presidente do Conselho Federal da OAB em entrevista à revista VEJA, de 10/08/2013.
- <sup>7</sup> Mediação: Expectativa é de avanço para advocacia. Disponível em: <<http://gazetadovogadro.adv.br/2015/07/22/mediacao-expectativa-e-de-avanco-para-advocacia/>>. Acesso em: 12 set. 2015.
- <sup>8</sup> Carta compromisso assinada em 11/11/2014 na sede da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp). Disponível em: <<http://www.amcham.com.br/centro-de-arbitragem-e-mediacao/arquivos/pacto-de-mediacao>>. Acesso em: 13 set. 2015.



O tempo passa. O Brasil muda. O Jornal do Commercio noticia.

# GONÇALVES COELHO

---

ADVOCACIA



**SÃO PAULO**

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

[www.gcoelho.com.br](http://www.gcoelho.com.br)